Die Vorteilsausgleichung und die Billigkeit

mit Hinweisen auf das österreichische, schweizerische, französische und englische Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

genehmigt von der juristischen Fakultät

der

Friedrich-Wilhelms Universität zu Berlin

von

Heinrich Grützner

Gerichtsassessor aus Potsdam

Tag der Promotion: 19. November 1932.

Tag der mündlichen Prüfung: 24. Mai 1932.

1932

Dissertationsdruckerei und -Verlag Konrad Triltsch, Würzburg

44

Referent:
Professor Dr. Fritz Schulz

Korreferent:
Professor Dr. Titze

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern in Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
Kapitel I:	Der Grundgedanke der Vorteilsausgleichung	1
Kapitel II:	Der Schaden	
	Teil 1: Der Begriff des Schadens	2
	Teil 2: Die Schadensberechnung	7
Kapitel III:	Die Existenzberechtigung der Vorteilsausgleichung	10
Kapitel IV:	Die Grundlage der Vorteilsausgleichung im ausländischen Recht	
	Teil 1: Das österreichische Recht	11
	Teil 2: Das schweizerische Recht	12
	Teil 3: Das französische Recht	12
	Teil 4: Das englische Recht	13
Kapitel V:	Das Anwendungsgebiet der Vorteilsausgleichung	14
Kapitel VI:	Die Billigkeit	
	Teil 1: Der Billigkeitsgedanke bei der Vorteilsausgleichung	16
	Teil 2: Der Begriff der Billigkeit	19
Kapitel VII:	Die wesentlichsten Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung	
	Teil 1: Der Vorteil	22
	Teil 2: Der Kausalzusammenhang	24
Kapitel VIII:	Der Kausalzusammenhang in ausländischen Rechten	
	Teil 1: Das österreichische Recht	29
	Teil 2: Das schweizerische Recht	29
	Teil 3: Das französische Recht	30
	Teil 4: Das englische Recht	31
Kapitel IX:	Besondere Gebiete der Vorteilsausgleichung	
	Teil 1: Die Vorteilsausgleichung bei Schadensersatzansprüchen gegen den Gesellschafter und den Geschäftsführer ohne Auftrag	33
	Teil 2: Die Vorteilsausgleichung beim Handelsgeschäft	35
Kapitel X:	Anrechnungsfähige und nichtanrechnungsfähige Vorteile	
	Teil 1: Vorteilsausgleichung bei immateriellem Schaden und immateriellem Vorteil	39
	Teil 2: Der unfreiwillig erworbene Vorteil	41
	Teil 3: Die Ausgleichung vorübergehender Vorteile	43
	Teil 4: Anderweitige Schadensersatzansprüche als Vorteile	45
	Teil 5: Die Gleichzeitigkeit von Vorteil und Nachteil	45
Kapitel XI:	Pensionen und Versicherungen als Vorteile	
	Teil 1: Der Stand der Frage im deutschen Recht	46
	Teil 2: Der Stand der Frage im ausländischen Recht	55
	Teil 3: Eigene Auffassung	59
Kapitel XII:	Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen	62
Kapitel XIII:	Zusammenfassung	66

Literaturverzeichnis.

Anson, Principles of the English law of contract. Übersetzung von W. Prochownick, Berlin 1908.

Baudry-Lacantinerie, Précis de Droit Civil 13. éd. Tome II Paris 1925.

Bauer-Mengelsberg, Vorteilsausgleichung, Rechtsfragen der Praxis: Bd. 30, Berlin 1929.

Becker, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, Obligationsrecht. Bern 1917.

Burlage, Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und unschuldig Bestraften, Kommentar zu den Reichsgesetzen vom 20. 5. 1898 und 14. 7. 1904. Berlin 1905.

Beerwald, Findet Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch aus Verträgen statt? Diss. jur. Göttingen 1920.

Brinkenhoff, Vorteilsausgleichung und Kausalität. Diss. jur. Breslau 1922.

Campbell, Principles of English law. London 1907.

Ceresole, Le dommage et sa réparation en matière extracontractuelle. Etude comparative. Th. dr. Lausanne 1909.

Cohnfeldt, Die Lehre vom Inferesse nach römischem Recht. Leipzig 1865.

Colin-Capitant, Cours élémentaire de Droit civil français. 3. éd Paris 1921.

Crome, Die Grundlagen des französischen Obligationenrechtes, 1894.

— System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1, Tübingen 1902.

Curti, Englands Privat- und Handelsrecht, Berlin 1927.

Dalloz, Répertoire Pratique de Législation de Doctrine et de Jurisprudence. Paris 1924.

Decker, Die Vorteilsanrechnung beim Erfüllungsanspruche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. jur. Erlangen 1906.

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, 2. Bd. Das Obligationenrecht Preußens und des Reichs, 4. Aufl. Halle 1889.

— Pandekten, 5. Aufl. Berlin.

Dernburg-Engelmann, Das Bürgerliche Recht. Bd. II, 1. Halle 1909.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 8. Aufl. Jena 1927.

Ebert, Zur Lehre von der Vorteilsausgleichung mit besonderer Berücksichtigung des Enteignungsrechtes. Diss. jur. Göttingen 1906.

Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 6. Auflage. Wien 1925.

Ehrenzweig-Krainz, System des allgemeinen österreichischen Privatrechts, 5. Aufl. Bd. 1 u. 2. Wien 1913, 1915, 1917.

Eichhoff, Über die Compensatio lucri cum damno. Diss. jur. Kiel 1898.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Berlin 1903.

Enneccerus- (Kipp-Wolff), Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Abteilung II. 18—22. Aufl. Marburg 1923.

Fischer, Der Schaden. Jena 1903.

Fritz, Erläuterungen, Zusätze und Berichtigungen zu v. Wenning-Ingenheims Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, Bd. II. Freiburg 1839.

Gahan, Mayne's Treatise on Damages. 10th ed. London 1927.

Gardenat-Salmon-Ricci, De la responsabilité civile (Délits et Quasi-délits) Paris 1927.

Hoegel, Das Gesetz betreffs die Entschädigung für ungerechtfertigt erfolgte Verurteilung (Ges. v. 16. März 1892) Wien 1901.

Horniman, Wharton's Law Lexicon 13th ed. London 1925.

Indermaur-Wilshere, The Principles of the Law of the Contracts and Torts. London 1922.

Isay, Zur Lehre von den Sammelgeschäften in Iherings Jahrbücher für die Dogmatik, 1896, Bd. 36 S. 409 ff.

Jenks, A Digest of English Civil Law 2nd ed. Vol. I, II. London 1921.

Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes". Tübingen 1907.

Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. Berlin 1905.

— Ein Beitrag zur Lehre von der „Vorteilsanrechnung" in Gruchots Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts, 51. Jahrg. S. 754 ff. (1907).

Koehler, In Gerichtssaal, Bd. 64 S. 337 ff.

Kommentar von Reichsgerichtsräten, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 7. Auflage 1929.

v. Kries, in Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, Bd. 12 S. 179 ff., 287 ff., 393 ff.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. Bd. II.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. Berlin 1898.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. Berlin 1910.

Mauczka, Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse. Wien 1904.

Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, II: Zur Lehre vom Interesse. Braunschweig 1855.

Mugdan, Ges. Materialien zum BGB. II, Berlin 1899.

Oertmann, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, Berlin 1901.

— Kommentar zum BGB. 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. Berlin 1928.

— Vorteilsausgleichung nach bürgerlichem Recht in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 1911 Bd. 76 S. 779 ff.

Oser, Das Obligationenrecht. 1. Halbband. 2. Aufl. Zürich 1929.

Pauly, Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaften, Stuttgart 1839.

Planck-Siber, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II, 1, 4. Aufl. Berlin 1914.

Planiol-Ripert, Traité pratique de Droit Civil Français, Tome VI, Obligations. Paris 1930.

v. Randa, Die Schadensersatzpflicht nach österreichischem Recht, Wien 1913.

Rappaport, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, Berlin 1904.

Regelsberger, Pandekten. Bd. 1, Leipzig 1893.

Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Archiv für die Ziv. Praxis. Bd. 90 S. 171 ff.

— Zu Oertmann, Die Vorteilsausgleichung in Krit. Vierteljahrsschrift. Bd. 45 S. 189 ff.

Salmond, The Law of Torts 6th ed. London 1924.

v. Schey, Die Obligationenverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts, I. Bd. 3. Heft. Wien 1907.

Schirrmeister-Prochownick, Das Bürgerliche Recht Englands. Berlin 1929.

Schlesinger, Grundsätze der Vorteilsausgleichung, Diss. jur. Breslau 1923.

Schneider-Fick, Das schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1891.

Schwarz, Das englische Recht und seine Quellen in „Die Zivilgesetze der Gegenwart", begründet von Karl Heinsheimer, Bd. II: Das Zivilrecht Englands 1931.

— Equity in „Die Zivilgesetze der Gegenwart", begründet von Karl Heinsheimer, Bd. II: Das Zivilrecht Englands 1931.

Segall, Über die Verwandtschaft des Anspruchs auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung und des Schadensersatzanspruches. Diss. jur. Heidelberg, 1907.

Seligsohn, Haftpflichtgesetz, Berlin 1920.

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1926.

Stammler, Wesen des Rechts und der Rechtswissenschaft in Hinneberg's Kultur der Gegenwart, Bd.: Systematische Rechtswissenschaft.

— Die Lehre vom richtigen Recht. 1902.

Staub-Koenige-Pinner, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 12/13. Aufl. 3. u. 4. Bd. Berlin 1926.

Staudinger-Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Schuldverhältnisse, Bd. 1. 9. Aufl. 1930.

Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 5. Bd. Berlin 1928. S. 256 ff.: Oertmann, Schadensersatz.

Stintzing, Findet Vorteilsanrechnung beim Schadensersatzanspruch statt? Leipzig 1905.

Stöhr, Der Ersatz des entgangenen Gewinns. Diss. jur. Marburg 1899.

Stroux, Johannes, Summum Jus Summa Injuria. Ein Kapitel aus der Geschichte der Interpretatio Juris. Berlin 1926.

v. Stubenrauch, Kommentar zum österreichischen allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. I u. II, 7. Aufl. Wien 1899.

Sülzer, Die Vorteilsausgleichung in der Rechtsprechung. Diss. jur. Würzburg 1920.

Taucher, Die Pflicht zur Abtretung der Ersatzansprüche nach § 255 des BGB. unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts. Diss. jur. Erlangen 1904.

Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht. Leipzig 1900.

v. Tuhr, Zu Fischer, Der Schaden, in Krit. Vierteljahresschrift, Bd. 47 S. 63 ff.

— Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Bd. 1 u. 2, Tübingen 1924.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Marburg 1876.

Voigt, Die Lehre vom jus naturale aequum et bonum und jus gentium, Leipzig 1856. Bd. 1.

Walsmann, Compensatio lucri cum damno. Diss. jur. Rostock 1900.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 2. Bd. 4. Aufl. Düsseldorf 1875.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. Bd. 1 u. 2. Frankfurt 1906.

Wissowa, Pauly's Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaften, Bd. 1. Stuttgart 1894.

Wolff, Österreichisches Privatrecht. Wien 1923.

Ziegler, Ringwood's Outlines of the Law of Torts. London 1924.

Zachariä-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl. 2. Bd. Freiburg 1894.

Entscheidungen.

Deutscher Gerichte: des Reichsgerichts in Zivilsachen in der amtlichen Sammlung (RG.)
in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchot)
in der Juristischen Wochenschrift (JW.)
in der Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht (LZ.)
in der Zeitschrift: Das Recht (Recht)
in Seufferts Archiv für das Bürgerliche Recht (Seuff. Arch.)
des Reichsoberhandelsgerichts in der amtlichen Sammlung (ROHG.)
der Oberlandesgerichte in der Sammlung von Mugdan und Falkmann (OLG.)

Österreichischer Gerichte: des österreichischen obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern (OG.)
in Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K.K. obersten Gerichtshofes, herausgegeben von Pfaff, v. Schey und Krupsky (SLG.)

Schweizer Gerichte: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung (BGE.)
Die Praxis des Bundesgerichts. Monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts (Praxis)

Französischer Gerichte: in J.-B. Sirey, Recueil Général des Lois et des Arrêts (S)
in M. Dalloz. Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public (D)
in Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public (D.H.)

Englischer Gerichte: in The Law Reports, The King's Bench Division (K.B.)
in The Law Times Reports of Cases Decided (L.T.)

I. Der Grundgedanke der Vorteilsausgleichung.

Die Lehre von der Vorteilsausgleichung gehört in das Gebiet des Schadensersatzrechtes. Nach § 249 BGB. hat derjenige, der zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Das Gesetz geht also von dem Gedanken aus, daß die Folgen der schädigenden Tat oder des schädigenden Ereignisses restlos zu beseitigen sind, da die Tat (oder das Ereignis) selbst, die begangen, schon wieder vergangen ist, niemals ausgelöscht werden kann. Aber auch die Tat in ihren Folgen ungeschehen zu machen, ist ein Ideal, welches, wie alle Ideale, niemals erreicht werden kann. Diesem Ideal jedoch möglichst nahe zu kommen, muß versucht werden. Unter diesem Gesichtspunkte betrachtet, verlangt §249 BGB., daß der Schadensersatz den Geschädigten so annähernd wie nur möglich in die gleiche Lage bringt, in welcher sich dieser befunden haben würde, wenn das schädigende Ereignis sich nicht zugetragen haben würde.

Die erste Folgerung, die sich hiernach aus § 249 BGB. ergibt, ist die, daß der Geschädigte nach Ersatz des Schadens nicht schlechter gestellt sein darf, als wenn er nicht geschädigt worden wäre.

Zweitens fordert § 249 BGB. aber auch, daß der Geschädigte durch den Schadensersatz nicht bereichert wird.

Dem dem § 249 BGB. inne wohnenden Grundgedanken, ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen auszugleichen, würde man nun nicht gerecht, wollte man bei Anwendung des § 249 BGB. nur diese beiden Forderungen berücksichtigen. Man stelle sich nur einmal vor, daß der Schädiger infolge der schädigenden Handlung einen Vorteil erlangt hat, der auch nach Abzug der Schadensersatzleistung sein Vermögen bereichern würde und auf dessen Herausgabe weder der Geschädigte noch ein anderer einen gesetzlichen Anspruch hat. Im Sinne des Gesetzes kann es aber nicht liegen, daß dem Schädiger ein derartiger, unrechtmäßig erworbener Vorteil verbleibt. Um zu einem gerechten Ausgleich zu gelangen, ist es notwendig, die Bestimmung des § 249 BGB. nicht einseitig dahin auszulegen, daß ausschließlich nur die Änderungen in der Vermögenslage des Geschädigten, sondern daß auch unter Umständen die Änderungen, die in den Vermögen beider Parteien, des Geschädigten und des Schädigers, durch das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis eingetreten sind, bei der Prüfung, wie hoch ist der zu ersetzende Schaden, zu berücksichtigen sind. Nicht allein die Herstellung des Rechtszustandes auf Seiten des Ersatzberechtigten, sondern die Beseitigung aller Vermögensänderungen, günstiger als auch ungünstiger, auf beiden Seiten bezweckt der Schadensersatz.[1])

Nun kann der Fall eintreten, daß eine schädigende Handlung zugleich mit dem Nachteil, den sie den Beschädigten bringt, Vorteile, die dem Geschädigten zugute kommen, auf die der Schädiger jedoch keinen rechtlichen Anspruch hat,[2]) zur Folge hat. Um den Anforderungen des § 249 BGB. gerecht zu werden, darf dieser Vorteil bei Feststellung der Schadenshöhe nicht außer Acht gelassen werden. Ob und inwieweit der entstandene Vorteil im einzelnen Falle die Pflicht zum Schadensersatz

---

[1]) Schlesinger, S. 10; vgl. Oertmann, Bl.f.R.A. Bd. 76 S. 785.
[2]) Oertmann, Bl.f.R.A. Bd. 76 S. 784.

mindert, ist die Frage der Vorteilsausgleichung.[3]) Sie spielt eine der wichtigsten Rollen im Gebiete des Schadensersatzrechts. Denn erst die Differenz zwischen Vorteil und Nachteil stellt in den meisten Fällen den Schaden im rechtlichen Sinne, also den Schaden dar, den der Schädiger zu ersetzen hat. Die Nichtberücksichtigung eines durch die schädigende Handlung etwa entstandenen Vorteils bei der Feststellung des zu ersetzenden Schadens würde zu einer Ungerechtigkeit gegenüber dem Schädiger führen, in dem dieser zu einer Leistung gezwungen würde, die über den Schadenbetrag in rechtlichem Sinne hinausgeht. Bei Ermittlung des Schadens ist also die Ausgleichung dieser Vorteile in der Regel erforderlich, um zu vermeiden, daß der Schadensersatzberechtigte entgegen dem Grundgedanken des § 249 BGB. auf Kosten des Schädigers eine Besserstellung in seinem Vermögen erfährt.

Der Zweck der Vorteilsausgleichung besteht somit darin, zu verhindern, daß der Schadensersatzberechtigte durch den Schadensersatz ungerechtfertigt bereichert wird.

Wie schon erwähnt, sind die durch das schädigende Ereignis zugleich mit dem Nachteil entstandenen Vorteile bei der Feststellung des zu ersetzenden Schadens zu berücksichtigen. Ergibt sich, daß die auszugleichenden Vorteile die Nachteile überwiegen, dann ist das Vermögen desjenigen, der durch das schädigende Ereignis betroffen worden ist, im Endergebnis nicht gemindert. Ein Schaden im rechtlichen Sinne ist nicht entstanden. Die Vorteilsausgleichung ist daher ein Faktor der Schadensberechnung, der schon bei der Erörterung über den Grund des Anspruches heranzuziehen ist.

Die Vorteilsausgleichung kommt vor allem zur Anwendung in den Fällen, in denen der Schadensersatz in Geld besteht. Hier vollzieht sich die Ausgleichung in der Art, daß der Vorteil angerechnet wird. Es kommt zu einer bloßen ziffernmäßigen Verrechnung von Vorteil und Nachteil. Die Anrechnung ist aber nur eine der möglichen Formen, in denen der dem Beschädigten erwachsene Vorteil zum Ausgleich gelangt. Das zeigt sich vor allem in den Fällen, in denen der Schaden durch Naturalherstellung wieder gutzumachen ist. Wenn z. B. der Schädiger, der eine Sache zerstört hat, diese in natura ersetzt, dann kann ein Vorteil, der dem Geschädigten womöglich durch dieselbe schädigende Handlung entstanden ist, schon begrifflich nicht in der Form der Anrechnung ausgeglichen werden. Es bleibt dafür nur der Weg, daß der Schadensersatz begehrende Beschädigte, soll er durch den Schadensersatz nicht bereichert werden, dem Schädiger die erlangten Vorteile herauszugeben hat. Würde wirklich, wie es das deutsche Recht bestimmt (§§ 249 ff. BGB.), der Schadensersatz in erster Linie in einer Naturalherstellung bestehen, dann würde die Vorteilsausgleichung mehr oder weniger überwiegend in der letzteren Form vor sich gehen. In der Praxis jedoch tritt die Naturalherstellung völlig hinter dem Geldersatz zurück. Aus diesem Grunde wickelt sich die Vorteilsausgleichung in der Praxis auch fast ausschließlich in der Form der Anrechnung ab. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes werden in vorliegender Arbeit die einzelnen Probleme, die bei der Frage, wann im allgemeinen Vorteile auszugleichen sind, auftauchen, vorwiegend unter der Voraussetzung behandelt, daß der Schadensersatz in Geld zu leisten ist.

II. Der Schaden.

1. Der Begriff des Schadens.

Wie aus dem Gesagten ersichtlich ist, leitet die Vorteilsausgleichung anscheinend ihre Existenzberechtigung aus dem Schadensbegriffe ab. Daher ist es notwendig, bevor näher auf die Frage der Existenzberechtigung eingegangen werden kann, den Begriff des Schadens festzulegen.

[3]) Walsmann S. 6: „Stets ausnahmslos liegt in der Compensatio lucri cum damno eine Beschränkung des Schadensersatz".

Nach dem Allgemeinen Landrecht (I, 6 § 1) ist Schaden „jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit, seiner Ehre oder seines Vermögens". Obwohl diese Begriffsbestimmung sich zunächst nur auf den außervertraglichen Schaden bezog, worauf die Überschrift des 6. Titels hindeutet, [4]) so fand sie doch auch entsprechende Anwendung auf den vertraglichen Schaden. [5])

Eine positive Bestimmung über den Begriff des Schadens kennt das bürgerliche Gesetzbuch nicht. Die Definitionen der Wissenschaft, die sich des Schadensbegriffes angenommen hat, sind, soweit sie den Schaden an sich und nicht den Schaden im Rechtssinne betrachten, fast alle annähernd gleich.

Nach Oertmann [6]) ist Schaden „Jeder Nachteil, der infolge einer Ereignisses eine Person oder ihr Vermögen trifft, und der sowohl in der Beeinträchtigung bereits vorhandener Vermögensstücke wie in der Vereitelung des Hinzutritts von neuen bestehen kann." Siber [7]) erblickt ebenso wie das Reichsgericht [8]) den Schaden in jeder Einbuße, die jemand an seinen Lebensgütern, nicht nur an seinem Vermögen erleidet. Ähnlich erfaßt Kuhlenbeck [9]) den Schadensbegriff als „Verminderung der Lebensbedingungen, Schwächung, Beeinträchtigung der Daseinskraft eines Rechtssubjektes." Während Mauczka [10]) den Schadensbegriff am allgemeinsten faßt, indem er als Schaden die „Beeinträchtigung der Bedürfnisbefriedigung oder Verletzung von Interessen" bezeichnet, versteht Endemann [11]) unter Schaden im Sinne des bürgerlichen Rechts grundsätzlich nur den Vermögensschaden, „die in Geld abschätzbare Einbuße, die jemand durch ein bestimmtes Ereignis an seinem Vermögen erleidet."

Sonach wird in der Wissenschaft allgemein unter Schaden jeder Nachteil verstanden, den ein Rechtssubjekt an seinen Rechtsgütern erleidet [12]) mit dem einzigen Unterschiede, daß einige, wie Oertmann und Endemann, mehr den Vermögensschaden im Auge haben, wenn sie ganz allgemein vom Schaden sprechen, während die anderen unter Schaden auch die immateriellen Nachteile fassen.

Das BGB. welches den Schaden im weitesten Sinne nicht als einen rechtlichen Schaden, d. h. als einen Schaden, den der Schädiger zu ersetzen hat, anerkennt, kennt im Gegensatz zu manchen ausländischen Rechten, wie z. B. das englische und französische Recht, bei Geldersatz grundsätzlich nur einen Vermögensschaden. Nur in ganz wenigen Fällen (z. B. §§ 44, 1300 BGB.) berechtigt es den Geschädigten, auch bei sogenanntem ideellen Schaden eine Geldentschädigung zu fordern. Hieraus ergibt sich, daß der immaterielle Schaden im BGB., soweit er durch Geld ersetzt werden soll, nur ausnahmsweise als Schaden im Rechtssinne bewertet wird.

Wenn das Gesetz also davon spricht, daß derjenige, der schuldhaft einem anderen einen Schaden zugefügt hat, diesen Schaden zu ersetzen hat, dann versteht es darunter nicht den Schaden im weitesten Sinne, sondern nur den Schaden im Rechtssinne, der sich unter Berücksichtigung des im § 249 BGB. enthaltenen Grundgedankens in der Regel erst nach

---

[4]) Teil I. Titel 6: „Von Pflichten und Rechten aus unerlaubten Handlungen."

[5]) Dernburg, Pr.Priv.Recht, Bd. 2 S. 181 Anm. 1.

[6]) Oertmann, Kom. § 249, Vorbem. 2.

[7]) Planck-Siber, § 249 Anm. 2.

[8]) Vgl. u. a. RG. Bd. 77 S. 101.

[9]) Staudinger-Kuhlenbeck, § 249, Vorbem. I. Kuhlenbeck, von den Pandekten zum BGB. Bd. 2 S. 114.

[10]) Mauczka S. 28.

[11]) Endemann, § 128, 2 S. 722.

[12]) Vgl. Fischer, S. 24 ff.

Vergleichung des Vermögensstandes, wie er vor Eintritt des schädigenden Ereignisses war, und desjenigen nach dem Eintritt des schädigenden Ereignisses als tatsächliche Einbuße darstellt. In diesem Sinne hat auch Crome [13]) den Schadensbegriff definiert. Er versteht unter Schaden das Nettoergebnis des schädigenden Ereignisses abzüglich eines etwaigen daraus entspringenden Gewinnes.

Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch enthält im Gegensatz zu dem deutschen Recht eine Bestimmung des Schadensbegriffes. Nach § 1293 Satz 1 A BGB. heißt Schaden „Jeder Nachteil, welcher jemandem am Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Diese Begriffsbestimmung würde mit derjenigen im deutschen Recht übereinstimmen, wenn es nicht im § 1293 Satz 2 A BGB. ausdrücklich hieße: „Davon (nämlich von dem in Satz 1 definierten Schaden) unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Gang der Dinge zu erwarten hat." Hiernach bezeichnet das österreichische Gesetzbuch als Schaden nur den positiven Nachteil (damnum emergens) unter Ausschluß des entgangenen Gewinns, während nach § 252 BGB. der entgangene Gewinn unter dem Begriff des Schadens gefaßt wird. Durch § 1293 ABGB. wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß der entgangene Gewinn in besonderen Fällen als Schaden im Rechtssinne behandelt wird. So muß nach § 1324 Satz 1 ABGB.. [14]) im Falle einer unerlaubten Handlung bei grober Fahrlässigkeit und böser Absicht auch der entgangene Gewinn ersetzt werden. Hieraus könnte man entnehmen, daß es letzten Endes doch keinen Unterschied gibt zwischen dem Schadensbegriff des deutschen und dem des österreichischen Rechts. Aber § 1323 ABGB. [15]) weist auf einen weiteren Unterschied hin. § 1323 ABGB. bestimmt die Art und das Maß des Schadensersatzes. Wenn ein Schaden im Sinne des § 1293 Satz 1 ABGB. eingetreten ist, dann wird dem Geschädigten „billige Schadloshaltung" zugebilligt, handelt es sich aber um die Tilgung einer verursachten Beleidigung, dann muß der zum Schadensersatz-verpflichtete dem Schadensersatzberechtigten „volle Genugtuung" geben. [16]) Dem Schaden entspricht also der Schadensersatz, der Beleidigung die Genugtuung. Aus der Gegenüberstellung des Schadens und der Beleidigung in § 1323 ABGB. ergibt sich nun, daß das österreichische Recht nur dann einen Schadensersatz gewährt, wenn es sich um einen materiellen Schaden handelt. Das Wort „Schaden" in § 1293 ABGB. bezeichnet also ganz allgemein nur den Vermögensschaden im Gegensatz zu dem deutschen Recht, wo, wie schon erwähnt, [17]) unter Schaden im Rechtssinne auch der immaterielle Schaden fällt, wenn es um die Naturalherstellung eines immateriellen Schadens geht.

Der österreichische Schadensbegriff ist zu einem großen Teile identisch mit dem Schadensbegriff, wie er im Rechte der Schweiz gebraucht

[13]) Crome, System § 151, 4.

[14]) § 1324 Satz 1 ABGB.: „In dem Falle eines aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens ist der Beschädigte volle Genugtuung, in den übrigen Fällen aber nur die eigentliche Schadloshaltung zu fordern berechtigt."

[15]) § 1323 ABGB.: „Um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, muß alles in den vorigen Stand zurückversetzt oder, wenn dieses nicht tunlich ist, der Schätzungswert vergütet werden. Betrifft der Ersatz nur den erlittenen Schaden, so wird er eigenlich eine Schadloshaltung, wofern er sich aber auch auf dem entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigung erstreckt, volle Genugtuung genannt."

[16]) Ehrenzweig-(Krainz), § 139, I; auf die Streitfrage, ob unter der Tilgung der Beleidigung ganz allgemein die Gutmachung des nicht vermögensrechtlichen Schadens zu verstehen ist, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Ich verweise auf die oben genannte Stelle und die dort angegebene Literatur.

[17]) Siehe S. 6.

wird. Das schweizerische Obligationenrecht (Art 43 ff.) versteht unter Schaden im Rechtssinne nur den Vermögensschaden, nicht dagegen den moralischen Schaden, welchen der Mensch durch rechtswidrige Eingriffe in seine Person oder in seine persönlichen Verhältnisse erleidet.[18]) In den Fällen, in denen persönliche Rechtsgüter verletzt worden sind, ohne daß dadurch das Vermögen mitbetroffen worden ist, in denen das Gesetz[19]) aber dem Verletzten eine Geldsumme zubilligt, handelt es sich nicht um einen Schadensersatz. Diese Geldsumme wird ebenso wie im österreichischen Recht mit „Genugtuung" bezeichnet. Der Genugtuungsanspruch kann dem Schadensersatzanspruch nicht gleichgestellt werden, da er insbesondere hinsichtlich seiner Übertragbarkeit und Vererblichkeit rechtliche Besonderheiten aufweist.[20]) Der schweizerische Schadensbegriff weicht von demjenigen des österreichischen Rechts aber in einem Punkte ab, und nähert sich insoweit dem deutschen Rechte, als unter Schaden auch der entgangene Gewinn mit verstanden wird.[21]) Hinsichtlich des Schadensersatzes geht das schweizerische Gesetz umgekehrt als das deutsche bürgerliche Gesetzbuch davon aus, daß der Schaden in erster Linie in Geld zu ersetzen ist und erst in zweiter Linie Naturalrestitution gefordert werden kann.[22])

Das französische Recht hat mit dem österreichischen Recht das gemeinsam, daß es eine gesetzliche Schadensbestimmung kennt. Nach Art. 1149 C.C.[23]) ist Schaden der erlittene Verlust und der entgangene Gewinn, also jede Minderung des Geschädigten, die sich rechnerisch als die Differenz zwischen den gesamten Vermögensbestandteilen vor dem schadenbringenden Ereignis und dem Vermögen nach der Schädigung darstellt. Der Art. 1149 C.C. hat, wie sich aus seiner Stellung im Gesetz unzweideutig ergibt, nur den durch Vertragsbruch erlittenen Schaden im Auge, aber der in ihm enthaltene Schadensbegriff kann unbedenklich auch auf den deliktischen und den quasi deliktischen Schaden angewandt werden. Der Streit in der französischen Literatur über die Anwendung der Art. 1147 ff. C.C. auf das deliktische Schadensersatzrecht richtet sich kaum gegen die Übernahme des Schadensbegriffes an sich, sondern beschäftigt sich vor allem mit der Anwendung der besonderen Rechtsfolgen des vertraglichen Schadensersatzrechtes auf das deliktische Schadensersatzrecht.[24]) So ist es möglich, ebenso wie es im schweizerischen Recht getan wird.[25]) den im Vertragsrecht ausgebildeten Schadensbegriff auch auf alle anderen Schadensfälle auszudehnen.[26]) Bemerkt sei noch, daß der Schadensersatz nach französischem Recht nicht notwendig in Geld zu leisten ist,[27]) aber diese Form in der Mehrzahl aller Fälle annimmt, sogar dann, wenn eine Naturalrestitution ohne weitere Schwie-

---

[18]) v. Tuhr, S. 68, S. 105.

[19]) Art. 47, 49 OR; Art. 28, 29, 93 u. a. Schw.Z.G.B.

[20]) v. Tuhr, S. 106/07.

[21]) Schneider, Art. 50 Anm. 3 S. 115, für das alte Obligationenrecht; Ceresole S. 115; Becker, Art. 43 Anm. II.

[22]) Becker, Art. 43, III.

[23]) Art. 1149 C.C.: „Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général de la parte qu'il a fait et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci après."

[24]) Zachariae-Crome, § 288 Anm. 1 S. 278; Dalloz Nr. 627 S. 393; Colin-Capitant S. 23; insbesondere Ceresole S. 110 ff; vgl. Planiol Nr. 681 S. 921.

[25]) v. Tuhr, § 12 S. 48 ff; Becker, Art. 97, I.

[26]) Ceresole S. 114; sowohl, auch Planiol Nr. 681 S. 921; a. A. Zachariae-Crome, § 288 Anm. 8a S. 280; für Anwendung der in Art. 1149—1151 C.C. enthaltenen Grundgedanken auf das deliktische Schadensersatzrecht Gardenat livre I Nr. 150; siehe auch die dort zitierte Rechtsprechung und Literatur.

[27]) Planiol Nr. 680 S. 918; Dalloz Nr. 612 S. 392; Cass req. 6. Juni 1896 (1897) D. 1 S. 72; Cass. req. 29. März 1926 (1926) S. 1 S. 209.

rigkeiten vorgenommen werden könnte. Die Form des Schadensersatzes steht in dem völligen Belieben des Beschädigten, und erst, wenn dieser keine Wahl trifft, entscheidet das Gericht.[28])

Bevor der englische Schadensbegriff erörtert werden kann, ist es erforderlich, einen kurzen Überblick über das englische Recht zu geben. Drei Quellen sind es, aus denen der Engländer sein Recht schöpft: Das gemeine Recht oder Common Law, das Billigkeitsrecht oder Equity und das Gesetzesrecht oder Statute Law. Das Common Law ist die Gesamtheit aller Rechtssätze, welche in den Entscheidungen von englischen Berufsrichtern aufgestellt worden sind. Die sogenannte „Cases" stellen von Fall zu Fall, soweit es sich um grundlegende Entscheidungen handelt, die wichtigsten Rechtssätze fest, die dann späteren Urteilen zugrunde gelegt werden. Im Laufe der Jahrzehnte machte es sich aber bemerkbar, daß die Rechtssätze, die von den einzelnen Berufsrichtern gebildet worden waren, oftmals nicht mehr den Bedürfnissen und dem Empfinden des Volkes entsprachen. Um dagegen Abhilfe zu schaffen, wurde das Common Law, soweit es veraltet schien, und Lücken aufwies, durch das Billigkeitsrecht (Equity) ersetzt und ergänzt. Neben dem Common Law und dem Equity, welches beide der Laie als Common Law bezeichnet,[29]) bildet für einige besondere Materien das Statute Law als das von den dazu berufenen staatlichen Organen geschaffene Gesetzesrecht die rechtliche Grundlage. Das Schadensersatzrecht ist ausschließlich Gegenstand des Common Law. Es umfaßt weit mehr Gebiet als z. B. im deutschen Recht. So werden unter anderem die Fälle des Kaufrechts, in denen das deutsche Recht dem Käufer einer Sache die Minderungs- oder Wandlungsklage gewährt, im englischen Recht in das Gebiet des Schadensersatzrechtes einbezogen, da das englische Recht die ädilizischen Rechtsbehelfe nicht kennt. Die Zugehörigkeit des Schadensersatzrechtes zum Common Law läßt erkennen, daß wir eine Gesetzesbestimmung über den Schadensbegriff im englischen Recht nicht finden werden. Vielmehr läßt sich erst aus den „Cases" die Grundlage entnehmen, auf der der Schadensbegriff im englischen Recht aufgebaut werden kann. Hiernach[30]) ist der Begriff des Schadens im englischen Recht weiter als der Begriff des rechtlichen Schadens in den anderen bisher aufgeführten Rechten. Unter damage wird jeder nur irgendwie geartete Verlust verstanden, sei er materieller oder immaterieller Art, sei er einklagbar oder nicht.[31]) Dieser Begriff deckt sich also mit dem Begriff des Schadens im weitesten Sinne. Daß der Schadensbegriff im englischen Recht ein sehr weiter ist, darauf weist auch die Institution des „Nominal Damages" hin. Mit dem Ausdruck „Nominal Damages" wird der Schadensersatz bezeichnet, der gewährt wird wenn ein tatsächlicher Nachteil nicht eingetreten ist, obwohl eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung nicht begangen worden ist.[32]) Damit darf aber nicht der Schadensersatz verwechselt werden, der dem Ausgleich eines immateriellen Schadens dient. Nach dem Common Law wird jedoch nicht jeder immaterielle Schaden ersetzt, sondern derjenige, der in der persönlichen Unbequemlichkeit und Belästigung des Klägers besteht, während die Verletzung seines Gefühlslebens außer beim Bruch eines Eheverbrechens auch im englischen Schadensersatzrecht nicht berücksichtigt wird.[33]) Die Art des Schadenser-

---

[28]) Planiol Nr. 680 S. 918.

[29]) Curti, Bd. 1 S. 8; Scharz, Rechtsquellen des engl. Rechts.

[30]) Siehe die Entscheidungen in Mayne's Treatise on Damages und in Salmond, Law of Torts; Dulieu v. Withe 1901 K.B. 2 S. 669; Janvier v. Sweeney 1919 K.B. 2 S. 316; British Westinghouse Electric and Manufacturing Company v. Underground Electric Railways Company of London, 107 L.T. S. 325 ff. (1912).

[31]) Horniman, Damage S. 255.

[32]) Gahan, S. 2 ff.

[33]) Schirrmeister, S. 161; Gahan, S. 465 ff; Ceresole, S. 50 ff.

satzes ist ausschließlich Geldersatz. Sobald daher im englischen Recht das Wort „Damages" gebraucht wird, so bedeutet das einzig und allein Geldentschädigung. [34])

2. Die Schadensberechnung.

Weit wichtiger als die Definition des Schadens ist für das Gebiet der Vorteilsausgleichung die Frage nach der Berechnung des Schadens.

Während bei dem Schadensbegriff in der deutschen Rechtswissenschaft größere Abweichungen nicht vorliegen, fehlt es bei der Frage nach der Berechnung des Schadens an einer Übereinstimmung. Zwei Meinungen stehen sich hier gegenüber. Die in der Literatur [35]) und zu mal in der Rechtsprechung [36]) überwiegende Auffassung sieht in dem Schaden eine abstrakte rechnerische Größe: der Schaden ist gleich dem Betrage, um den die Gesamtsumme des betroffenen Vermögens infolge eines Ereignisses geringer ist, als sie ohnedies zur Zeit sein würde. Danach ist ein Vermögensschaden schon vorhanden, wenn positive Vermögenswerte erhalten bleiben, aber eine Belastung des Vermögens eintritt, oder eine schon bestehende Belastung vergrößert wird. Diese Auffassung wird nur von wenigen nicht geteilt, die der ‚abstrakten Theorie' eine ‚konkrete Theorie' gegenüber stellen. Wohl als erster hat Walsmann [37]) die konkrete Schadensberechnung gefordert. Ihm hat sich in vollem Umfange Oertmann in seiner Monographie: Die Vorteilsausgleichung, angeschlossen. Erst auf Grund der Oertmann'schen Kritik an der abstrakten Schadensberechnung [38]) begann der Kampf um die beiden Theorien, der bis heute noch nicht entgültig entschieden worden ist, trotz der Annahme Rümelins, „daß die gesamte Fabel von den zwei Schadenstheorien trotz Oertmann aus der modernen Literatur verschwindet". [39]) Nach Walsmann ist der Schaden „die Einbuße selbst, welches das Rechtssubjekt in Gestalt der Entziehung oder Beschädigung eines Vermögensbestandteiles am Vermögen erlitten hat." [40]) Oertmann hat diese Begriffsbestimmung unter

[34]) Schirrmeister, S. 150; Gahan, S. 1: „Damages are the pecuniary satisfaction obtainable by success in an action." Die als eine Art des Schadensersatzes bezeichnete von der Equity anerkannte; „specific performance", die in einigen Fällen dann gewährt wird, wenn eine Geldentschädigung zur Wiedergutmachung nicht ausreicht, ist nichts weiter als die gerichtlich angeordnete Erfüllung des Vertrages (vgl. Curti, S. 9). Sie ist also kein Schadensersatz. Sie kommt auch nur vor im Vertragsrecht (Gahan, S. 592 ff.). Die Ansicht specific performance sei eine Art des Schadensersatzes, könnte man zu begründen versuchen, mit dem Hinweis, auf die Eigentümlichkeit des englischen Rechtes, wonach durch einen Vertragsbruch eine gänzlich neue Obligation entsteht, im Gegensatz zum deutschen Recht, wo der Schadensersatzanspruch wegen Vertragsbruches aus dem Vertrag selbst, wenn auch mit abgeändertem Inhalte, hergeleitet wird. Eine derartige Begründung greift m. E. aber nicht durch. Die Equity gibt dem Geschädigten mit dem Anspruch auf Specific performance nicht einen besonders gearteten Anspruch auf Grund der neu entstandenen Obligation, sondern sie läßt ihm ähnlich dem deutschen Recht unter gewissen Umständen das Recht, den Gegenstand des alten Vertrages, zum Inhalte der neuen Obligation zu machen. Die entgegengesetzten Ausführungen Schirrmeisters (S. 151) lassen eine scharfe Unterscheidung zwischen Schadensersatz und Erfüllung des Vertrages vermissen.

[35]) Planck, § 249 Anm. 2; Cossack, Lehrbuch I § 9[4], IV; Crome, System, II S. 63; Rümelin, Krit. Viert. Schrift, Bd. 45 S. 196 ff; Windscheid, S. 526 Anm. 2.

[36]) RG. Bd. 54 S. 140, Bd. 77 S. 201 u. a.

[37]) Walsmann, S. 6 ff.

[38]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 10.

[39]) Rümelin, Krit. Viert. Schrift, Bd. 45 S. 197.

[40]) Walsmann, S. 10.

Berücksichtigung des Nichtvermögensschadens dahin abgeändert, daß er zwischen die Worte „eines Vermögensbestandteiles am Vermögen" und „erlitten hat" einfügte: „oder auch in Gestalt in Verletzung seiner Person." [14])

Die Anhänger der konkreten Theorie greifen die abstrakte Theorie hauptsächlich aus folgenden zwei Gründen an: [42])

1. Nach der abstrakten Auffassung des Schadens sei es unmöglich, dem Nichtvermögensschaden und der Naturalrestitution gerecht zu werden. Weder der Nichtvermögensschaden noch die Naturalrestitution ließen eine Differenzberechnung wie sie aber die abstrakte Theorie erfordere, zu.

2. Bei Geldersatz würde sich die Schadensberechnung nach der abstrakten Auffassung durch die Ermittlung der gesamten Vermögenslage vor und nach den schädigendem Ereignis derart schwierig gestalten, daß „die Betrachtung des Schadens als einer realen Größe näher liegend" sei. [43])

Diese beiden Punkte sind zu oft in der Literatur [44]) widerlegt worden, als daß eine Widerlegung im Rahmen dieser Arbeit erforderlich wäre. Nur ganz kurz seien die Argumente gegen die Kritik Oertmanns und der übrigen Anhänger der konkreten Theorie erwähnt, die erkennen lassen, daß die Ablehnung der abstrakten Auffassung vom Schaden unberechtigt ist.

Gegen die Ansicht, daß bei Anwendung der abstrakten Theorie der Nichtvermögensschaden nicht berücksichtigt werden könne, ist einzuwenden, daß der Nichtvermögensschaden größtenteils keine wirtschaftlich erfaßbare Beeinträchtigung darstellt, danach auch nicht von der konkreten Theorie zum Zwecke der Schadensberechnung erfaßt werden kann. Nimmt man aber an, daß er — wenn auch nur in Ausnahmefällen — einmal wirtschaftlich konkretisiert werden kann, so ist nach der abstrakten Auffassung der Schaden ebenso leicht zu ermitteln, wie nach der konkreten. Eine Vergleichung des Vermögensstandes vor und nach der Beschädigung ist sehr wohl möglich. Die sich aus ihr ergebende Differenz stellt dann den Schaden dar.

Auch der Einwand, daß die abstrakte Schadensberechnung der Naturalrestitution, die doch bei dem Schadensersatz im deutschen Recht an erster Stelle steht, nicht gerecht werde, vermag diese Auffassung nicht zu erschüttern. Wenn ein Schaden nur durch Naturalrestitution wieder gut gemacht werden kann, so ist eine Berechnung, wie sie die abstrakte Theorie vorsieht, zwar unnötig. Die Ermittlung des Schadens ist in solchen Fällen aber auch meist derart einfach, daß beide Theorien überflüssig sind, da der Umfang des Schadensersatzes von vornherein deutlich erkennbar und begrenzt ist. Werden die Fälle, in denen Schadensersatz durch Naturalrestitution geleistet werden kann oder soll, dadurch komplizierter, daß die Naturalrestitution nicht den ganzen Schaden zu beseitigen vermag, sondern außer ihr noch Ersatz in Geld erforderlich ist, so steht der Berechnung des Ersatzes, der in Geld zu leisten ist, auch nach der abstrakten Theorie nichts im Wege.

Die Bedenken, daß nach der abstrakten Auffassung die Berechnung des Schadens durch die Ermittlung der gesamten Vermögenslage vor und nach dem schädigenden Ereignis sich schwieriger gestalten würde, sind ebenfalls unbegründet. Es ist keineswegs erforderlich, die von dem schädigendem Ereignis nicht betroffenen Vermögensstücke bei der Schadens-

---

[41]) Oertmann, Kom. § 249 Vorbem. 2.

[42]) Walsmann, S. 10 ff.; Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 6 ff.; Taucher, S. 8 ff.

[43]) Oertmann, Kom. § 249 Vorbem. 2.

[44]) Rümelin, Krit. Viert. Schrift, Bd. 45 S. 197 ff.; Fischer, der Schaden, S. 24 ff.; Sülzer, S. 28 ff.; Schlesinger, S. 18.

berechnung eingehend zu berücksichtigen, da sie nach wie vor den gleichen Wert beibehalten haben, sie also bei der Feststellung einer etwaigen Differenz in keiner Weise mitwirken. Nur die durch das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis betroffenen Vermögensstücke sind zur Errechnung des Schadens heranzuziehen,[45]) so daß eine Erschwerung der Schadensberechnung durch überflüssige Ermittlung des ganzen Vermögensstandes nicht eintritt. Man geht also bei der abstrakten Schadensberechnung in folgender Weise vor: Zunächst wird die Vermögensmasse daraufhin untersucht, welche Vermögensstücke durch die schädigende Handlung nicht betroffen worden sind. Diese Vermögensstücke werden ausgeschaltet, da sie ja in den beiden zu vergleichenden Vermögensstücken dann den gleichen Wert verkörpern. Dann wird errechnet, wie hoch der Wert der übrigen Vermögensstücke zur Zeit der Berechnung ist. Weiter wird ermittelt, welchen Wert diese letzteren Vermögensstücke jetzt gehabt haben würden, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Die Differenz zwischen den beiden Ergebnissen stellt dann den Schaden dar.

Wie sich aus den vorhergehenden Ausführungen ergibt, spricht kein Argument in überzeugender Weise gegen die abstrakte Theorie. Daß die abstrakte Schadensberechnung völlig unmöglich ist, wie Mauczka behauptet,[46]) ist nicht einmal die Ansicht von Walsmann und Oertmann, die beide Formen der Schadensberechnung für möglich halten und nur der zweiten den Vorzug geben.[47]) Aus der Bejahung der abstrakten Theorie darf nun aber nicht geschlossen werden, daß die konkrete Theorie unsinnig ist. Denn ebensowenig wie es gegen die abstrakte Schadensberechnung durchgreifende Einwendungen gibt, läßt sich auch die Unmöglichkeit der der konkreten Theorie beweisen.

In der Rechtsprechung ist der Streit über die Vorzüge der einen oder der anderen Theorie ziemlich belanglos. Wie sich aus der Rechtsprechung der Gerichte in Schadensersatzprozessen feststellen läßt, ist die konkrete Berechnung neben der abstrakten Berechnung zugelassen. Das Reichsgericht selbst stellt für den Fall, daß Schadensersatz wegen Vertragsverletzung gefordert wird, fest: „abgesehen von dem Falle des Fixgeschäftes (§ 376 HGB.) gestattet das neue Recht dem vertragstreuen Teil jede Art der Schadensberechnung".[48]) Danach hat der Geschädigte die freie Wahl, von welcher Berechnungsart er Gebrauch machen will.

Außer in der deutschen Rechtsprechung werden im englischen Recht die konkrete und abstrakte Theorie nebeneinander gebraucht.[49]) Aber auch dort wird der abstrakten Schadensberechnung der Vorzug gegeben.[50]) Im französischen und schweizerischen Recht spielt die Frage der Schadensberechnung keine bedeutende Rolle. Dies erklärt sich zu einem großen Teile aus der freieren Stellung der Richter in Schadensersatzprozessen.[51])

Was noch die Frage der Schadensberechnung im schweizerischen Recht anbetrifft, so werden etwaige Streitigkeiten von vornherein durch die Artikel 191 und 215 O.R. aus dem Wege geräumt. Das schweizerische Bundesgericht hat außerdem ausdrücklich jede Art der Schadensberech-

---

[45]) Fischer, S. 26.
[46]) Mauczka, S. 30/31.
[47]) Walsmann, S. 16; Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 7, S. 228.
[48]) RG. Bd. 60 S. 347; siehe auch RG. Bd. 89 S. 283.
[49]) Schirrmeister, S. 370.
[50]) Silkestone Coal. Co. v. Joint Stock Coal Co. (1877) 35 L.T. 9 S. 688; Dumm v. Bucknall (1902) K.B. 2 S. 614 ff.; Borries v. Hutchinson (1865) 11 L.T. S. 771; Gahan, S. 173.
[51]) Ceresole, S. 61 ff.; Planiol N. 682 S. 922: „Les tribunaux, qui apprécient souverainement le montant du préjudice, ont, ont plein pouvoir pour déterminer le montant des dommages-intérêtes et les conditions du paiement.

nung zugelassen. „Wie sich aus der allgemeinen Bestimmung in Abs. I (des Art. 191 OR.) ergibt, ist der Käufer an diese beiden Berechnungsmethoden (abstrakte oder konkrete Schadensberechnung) nicht gebunden, sondern es stehen ihm daneben alle anderen Arten des Schadensnachweises zu Gebote.“ [52])

III. Die Existenzberechtigung der Vorteilsausgleichung.

Wir haben oben S. 5 ff gesehen, daß unter Schaden im Rechtssinne in der Regel derjenige Schaden verstanden wird, der unter Berücksichtigung der gesamten Vermögenslage eine tatsächliche Einbuße darstellt. Wenn nun das schädigende Ereignis zugleich neben dem Nachteil einen Vorteil mit sich gebracht hat, dann muß man, wenn man diesem Schadensbegriffe gerecht werden will, den Vorteil beachten, sei es, daß man ihn zum Ausgleich bringt, sei es, daß man ihn bei der Ermittlung des zu ersetzenden Schadens nicht anrechnet. Seine rechtliche Begründung findet die Vorteilsausgleichung also im Schadensbegriffe. Während Eichhoff, Fischer und Siber [53]) nun davon ausgehen, daß die Vorteilsausgleichung ihre juristische Grundlage im Schadensbegriffe hat, — auch die Motive leiten die Berechtigung der Vorteilsausgleichung aus dem Schadensbegriffe ab —, [54]) begründen andere wie Windscheid, Dernburg und Oertmann [55]) die Existenzberechtigung der Vorteilsausgleichung einfach mit der „Natur der Sache“.

Oertmann bringt bei seiner Erörterung über den Rechtsgrund der Vorteilsausgleichung zur Begründung vor: „Wenn wir ihn (den Begriff der Vorteilsausgleichung) trotzdem ausnahmslos verwenden, so folgen wir dabei nur dem Beispiel der großen römischen Klassiker, die ihn gleichfalls, ohne jedwede positiv-rechtliche Bestimmung, in wissenschaftlicher Freiheit, geprägt und verwendet haben, indem sie ihn einfach „ex naturali ratione“ ableiteten. In der Tat finden wir hier einen jener Fälle, wo sich die rechtliche Entscheidung ohne gesetzlichen Anhalt aus der vielfach mißbrauchten Natur der Sache gewinnen läßt.“ Was Oertmann eigentlich unter „Natur der Sache“ versteht, sagt er nicht. Es ist aber auch unmöglich, in die Worte „Natur der Sache“ einen derartigen einwandfreien, allgemein gültigen Sinn hineinzulegen, der zu einer juristischen Begründung ausreicht. Es bergen sich unter dieser allumfassenden Bezeichnung Erwägungen aller verschiedensten Charakters. Denn jeder einzelne wird je nach seiner Eigenart in die „Natur der Sache“ das hineinlegen, was er nachher wieder aus ihr entnehmen will. [56]) Aus diesem Grunde ist es angebracht, den mit der „Natur der Sache“ geführten Nachweis der Existenzberechtigung der Vorteilsausgleichung fallen zu lassen und ihn aus dem Schadensbegriff abzuleiten, zu mindestens sollte man es vermeiden, den Ausdruck „Natur der Sache“ bei einer Rechtsbegründung anzuführen. Auch Oertmann wäre es ein leichtes gewesen, unter Weglassung der Worte „Natur der Sache“ die Existenzberechtigung der Vorteilsausgleichung zu begründen. Denn er kommt selbst in seinen Ausführungen der Vorteilsausgleichung auf den Schadensbegriff zurück. Er bemerkt ausdrücklich: „Und zwar ist es in dem wichtigsten Teile der Vorteilsausgleichung, wofern nämlich die Form der Anrechnung in Frage kommt, speziell der Begriff des Interesses (also des Schadens im Rechtssinne), der mit logischer Notwendigkeit ihre Zulassung erfordert.“ [57]) Diese Bemerkung Oertmanns läßt den Rückschluß zu, daß

---

[52]) BG. v. 12. III. 1923: Praxis Bd. 12 N. 67; siehe auch BGE. Bd. 43 II S. 179; Oser, Art. 191 Anm. 1b.

[53]) Eichhoff, S. 15/16; Fischer, S. 226; Planck-Siber, § 249 Bun. 5a.

[54]) Motive II S. 19 b. Mugdan, S. 10.

[55]) Dernburg-Engelmann, § 31 S. 85; Oertmann, Vet. S. 59; Windscheid, § 258, 4.

[56]) Isay, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. 36 S. 432.

[57]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 59/60.

Oertmann und wohl auch die anderen, die mit der „Natur der Sache" operieren, mit ihrer Begründung nichts anderes sagen wollen, als diejenigen, die aus dem Schadensbegriff die Existenzberechtigung der Vorteilsausgleichung herleiten.

IV. Die Grundlage der Vorteilsausgleichung im ausländischen Recht.

1. Das österreichische Recht.

Nicht nur im deutschen Recht, sondern auch in ausländischen Rechten kann aus dem Schadensbegriff die Begründung des Instituts der Vorteilsausgleichung entnommen werden. Wir haben gesehen,[58]) daß nach österreichischem Recht unter Schaden im Grunde genommen dasselbe verstanden wird, wie im deutschen Recht, abgesehen von der Abweichung hinsichtlich des immateriellen Schadens und des entgangenen Gewinnes. Es erfolgt also auch hier mit logischer Notwendigkeit aus der Auffassung vom Schadensersatz und des Schadensbegriffes die Existenzberechtigung der Vorteilsausgleichung. Aus den Worten „Volle Genugtuung" in § 1323 ABGB. die Berechtigung der Vorteilsausgleichung zu entnehmen, wie Sülzen es tut,[59]) ist bedenklich. Sülzen glaubt, daß auf dem Adjektiv „voll" der Nachdruck liege und dieses Wort dahin auszulegen sei, daß jede Entschädigung, die über diese „volle Genugtuung" hinausgehe, vom Gesetze mißbilligt werde. Gegen eine derartige Auslegung spricht, daß die Bestimmung des § 1323 ABGB. zu Gunsten des Geschädigten getroffen worden ist. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist vielmehr in erster Linie: Der Schädiger hat dem Geschädigten „jeden" Schaden zu ersetzen.

Das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch enthält zwei Bestimmungen, die eine Spezialregelung der Vorteilsausgleichung enthalten und von denen von Schey[60]) erklärt, daß in ihnen die allgemeinen Grundsätze für die sogenannte compensatio lucri cum damno aufgestellt seien. Es sind dies die §§ 1191 und 1312.[61]) Der erstere bestimmt, daß ein Gesellschafter, wenn er auf Schadensersatz belangt wird, nicht den Nutzen, den er der Gesellschaft verschafft hat, zum Ausgleich bringen kann. Nach § 1312 kann der Geschäftsführer, der zwar einerseits in einem Notfalle geholfen hat, aber andererseits dadurch schadensersatzpflichtig wurde, daß durch sein Verschulden ein anderer, der noch mehr geleistet haben würde, nicht eingriff, den sicher verschafften Nutzen gegen den verursachten Schaden in Rechnung stellen. Es handelt sich um die gleichen Materien, die im römischen Recht Gegenstand der Vorteilsausgleichung waren und aus denen im gemeinsamen Recht die Grundsätze der Vorteilsausgleichung entnommen worden sind. In l. 10 D. de neg. gestis III, 5 heißt es: „absens pensare lucrum cum damno debet", in l. 23 § 1 D. pro socio XVII,2: „nec compensandum commodum

---

[58]) S. 4.
[59]) Sülzer, S. 80.
[60]) von Schey, S. 562.
[61]) § 1191 ABGB.: „Jedes Mitglied haftet für den Schaden, den es der Gesellschaft durch sein Verschulden zugefügt hat. Dieser Schaden läßt sich mit dem Nutzen, den es der Gesellschaft sonst verschaffte, nicht ausgleichen. Hat aber ein Mitglied durch ein eigenmächtig unternommenes neues Geschäft der Gesellschaft von einer Seite Schaden und von der anderen Nutzen verursacht, so soll eine verhältnismäßige Ausgleichung stattfinden." § 1312 ABGB.: „Wer in einem Notfalle jemandem einen Dienst geleistet hat, dem wird der Schaden, welchen er nicht verhütet hat, nicht zugerechnet; es wäre dann, daß er einen anderen, der noch mehr geleistet haben würde, durch seine Schuld daran gehindert hätte. Aber auch in diesem Falle kann er den sicher verschafften Nutzen gegen den verursachten Schaden in Rechnung bringen."

cum damno" und mit einer kleinen Abweichung an letztgenannter Stelle in 1.26: „non compensatur compendium cum neglegentia". Mag man auch in anderen Stellen des Corpus juris, wie z. B. in 1.42 D. de actionibus emti venditi XIX, 1 den Gedanken der Vorteilsausgleichung sehen, stets haben nur die beiden Digesten de negotiis gestis und pro socio die Grundlage zur Entwicklung der Lehre von der Vorteilsausgleichung abgegeben. Da die Kodifikation des ABGB. auf den Pandektenrechten beruht, läßt es sich nunmehr leicht erklären, weshalb das ABGB. nur in den beiden Spezialbestimmungen der §§ 1191 und 1312 die Vorteilsausgleichung erwähnt und einige Richtlinien für die Vorteilsausgleichung gibt.[62])

2. Das schweizerische Recht.

Nach der Erörterung des Schadensbegriffes im schweizerischen Recht[63]) bedarf es keiner näheren Ausführungen darüber, daß auch hier die Vorteilsausgleichung zwangsläufig aus dem Schadensbegriffe folgt. Da es demnach ebensowenig wie im deutschen Recht einer gesetzlichen Bestimmung über die Vorteilsausgleichung bedarf, hat weder das Schweizerische Obligationenrecht noch das Schweizerische Zivilgesetzbuch dieses Rechtsinstituts ausdrücklich geregelt. Nach Art. 43 S. 1 OR.[64]) bestimmt der Richter nach freiem Ermessen sowohl die Größe als auch die Art des Schadensersatzes. Er ist aber verpflichtet, bei Feststellung der Schadenshöhe auf die Ermittlung des wirklichen Schadens, den der Schadensersatzberechtigte zu beweisen hat,[65]) zu achten. Der Beschädigte soll mit der Schadensersatzklage kein Geschäft machen.[66]) Daher ist es selbstverständlich, daß die Schweizer Rechtswissenschaft und Rechtsprechung das Institut der Vorteilsausgleichung voll anerkennt.[67])

3. Das französische Recht.

Da sich der Schaden im französischen Recht als die Differenz in der Vermögenslage vor und nach dem schädigenden Ereignis darstellt, muß auch hier der Vorteil, den die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zugleich mit dem Nachteil entstehen ließ, berücksichtigt werden. Hieran muß sich auch der französische Richter halten, obwohl er die gleiche Freiheit in der Feststellung der Schadenshöhe und der Schadensersatzart wie der Schweizer Richter annimmt.[68])

Im übrigen kennt der Code Civil wie das österreichische Recht eine ausdrückliche Bestimmung der Vorteilsausgleichung und zwar in Art. 1850 CC., wonach ein Gesellschafter, der auf Schadensersatz belangt wird, sich nicht auf von ihm beschaffte Vorteile für die Gesellschaft berufen kann.[69])

Die Rechtsprechung beschäftigt sich auch eingehend mit der Frage der Vorteilsausgleichung. Ganz besonders tut sie das, wenn es sich um die Frage handelt, ob Pensionen oder Versicherungsgelder, die infolge

[62]) Vgl. von Schey, S. 362.

[63]) siehe S. 4/5.

[64]) Art. 43 S. 1 OR.: „Art und Größe des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt der Richter, der hierbei sowohl die Umstände, als die Größe des Verschuldens zu würdigen hat."

[65]) Art. 42 OR.: „Wer Schadensersatz beansprucht, hat den Schaden zu beweisen."

[66]) Siehe Becker, Art. 43, V. S. 197.

[67]) Siehe Oser, Art. 43, V. 4; Becker, Art. 44, VIII; v. Tuhr, § 13, II.

[68]) Planiol, Nr. 682 S. 922.

[69]) Art. 1850 C.C: „Chaque associé est tenu envers la société, des dommages qu'il lui a causés par sa faute sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans l'autres affaires."

eines schädigenden Ereignisses zur Auszahlung gelangen, auf die vom Schädiger entrichteten Schadensersatzsumme angerechnet werden können.[70]) Aber nicht nur wenn es sich um Geldersatz handelt, taucht das Problem der Vorteilsausgleichung auf, sondern auch dann, wenn auf Naturalherstellung erkannt wird. In einem besonderen Falle waren Gegenstände beschädigt worden, die trotz ihrer Beschädigung noch einen gewissen Wert hatten. Dem Kläger, der auf Schadensersatz klagte, wurde der volle Wert der beschädigten Sachen zugesprochen, aber nur unter der Bedingung, daß er dem Beklagten, dem Urheber des Schadens, die beschädigten Sachen herausgibt.[71])

4. Das englische Recht.

Da das englische Recht unter „damage" sowohl den einklagbaren als auch den nicht einklagbaren Schaden versteht, läßt sich aus dem Schadensbegriff des englischen Rechtes die Grundlage der Vorteilsausgleichung nicht ohne weiteres herleiten. Die Vorteilsausgleichung ist aber trotzdem in der englischen Rechtsprechung nicht unbekannt. Das Common Low behandelt die Vorteilsausgleichung stets unter der sehr weiten Rubrik „measure of damages" und stellt als Hauptregel für das englische Schadensersatzrecht die Regel auf, daß das Maß für den Schadensersatz der tatsächliche Verlust des Klägers ist.[72]) Die Theorie des Schadensersatzes geht also, wie Gahan ausführt,[73]) dahin, daß der Schadensersatz sein soll „a sompensation and satisfaction for the injury sustained, that is, that the sum of money to be given for reparation of the damage suffered should as nearly as possible, be the sum which will put the injured party in the same position as he would have been if had not sustained the wrong for which he is getting damages". Die Auffassung des Common Law über den Schadensersatz ist danach die gleiche, wie wir sie aus den bisher erwähnten Rechten kennen gelernt haben: Der Geschädigte soll durch den Schadensersatz nicht besser und nicht schlechter gestellt werden, als er, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, stehen würde. Aus diesem Grunde mußte in Sachen British Westinghouse Electric Co. v. Underground Electric Railway Co.,[74]) in der die Klägerin als Schaden die Kosten einklagte, die sie aufwenden mußte, um das selbst auszuführen, wozu an sich die Beklagte vertraglich verpflichtet gewesen war, die Klägerin den Gewinn sich anrechnen lassen, den sie dadurch gehabt hat, daß sie selbst und nicht die Beklagte die vertraglich festgelegten Handlungen vornahm. In gleichem Sinne wurde folgender Fall entschieden: Der Kläger hatte sich vertraglich verpflichtet, einem Kaufmann nach Rußland Ätzsoda zu schicken. Die Lieferung sollte ausgeführt werden in den Monaten Juni, Juli und August. Zur Beschaffung der erforderlichen Menge Soda hatte sich der Beklagte dem Kläger gegenüber vertraglich bereit erklärt. Der Beklagte kam aber seiner Verpflichtung zum Teil überhaupt nicht, zum Teil aber erst in den Monaten September und Oktober nach. Da der Kläger infolge der späten Versendung höhere Frachtkosten bezahlen mußte, und ihm infolge der Nichtlieferung eines Teiles der Ware ein Verdienstausfall entstanden war, verlangte er die höheren Frachtkosten wie auch den Verdienstausfall ersetzt. Das Gericht sprach den Beklagten auch den Verdienstausfall zu, jedoch nicht in voller Höhe, sondern nur

---

[70]) Planiol, Nr. 691 ff. S. 934; Dalloz, Nr. 639 ff. S. 392; C. Cass. de Belgique v. 11. 7. 95: D. 1897. 2. 380; Paris 12. 12. 19; Pau 30. 12. 19; Agen 27. 1. 20; Pau 31. 3. 30; Agen 10. 5. 20; Paris 30. 10. 20; Paris 4. 11. 20; D. 1921. 2. 17; weitere Entscheidungen bei Planiol a. a. O.

[71]) Paris 1905: D. 1905. 2. 111; vgl. Douai 16. 2. 1899: D. 1900. 2. 315.

[72]) Horniman, measure of damages S. 553.

[73]) Gahan, S. 9.

[74]) (1912) 107 L.T. 325; siehe S. 78.

abzüglich der Kosten, die der Kläger für die Fracht nach Rußland hätte aufwenden müssen, wenn die Ware von dem Beklagten ordnungsgemäß geliefert worden wäre.[75])

V. Das Anwendungsgebiet der Vorteilsausgleichung.

Da der Schadensbegriff die Grundlage der Vorteilsausgleichung bildet, ergibt sich die Folgerung, daß nur da, wo es sich um die Feststellung eines Schadens handelt, die Vorteilsausgleichung eine Rolle spielen kann. Andererseits ist aber auch bei allen Schadensersatzansprüchen, gleichgültig, ob es sich um vertragliche oder deliktische Schadensersatzansprüche handelt, die Vorteilsausgleichung möglich. Die Ausführungen Beerwalds,[76]) der die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatz aus Verträgen ganz allgemein ablehnt, vermögen nicht zu überzeugen. Beerwald führt zur Begründung seiner Ansicht aus: „Bei Schadensersatzansprüchen aus einem Vertrage ist nicht ein in der Vergangenheit ruhender Zustand, der Ausgangspunkt, sondern ein künftig zu schaffender, also nur ein erwarteter, gedachter Zustand ist das Maß. — — Der Hauptfehler, der die Anwendung der Denkfigur der Vorteilsausgleichung überhaupt ermöglicht, liegt darin, daß man eine relative Größe, nämlich das erwartete Endergebnis des Vertrages bei normaler Erfüllung als eine absolute ansieht, wobei übersehen wird, daß diese Größe nur in dem Laufe derjenigen Kausalreihe feststeht, die notwendigerweise zu dem normalen Ergebnis gehört. Also die compensatio lucri cum damno bei einer Vertragserfüllung ist nur dadurch denkbar, daß man auf eine von der erwarteten Kausalreihe verschiedenen Kausalreihe die erwartete Kausalreihe mit dem vereinbarten Ergebnis als Maß aufträgt und dann von den so gefundenen Punkten Vorteile und Nachteile errechnet. Also man übersieht die vollkommene Verschiedenheit der Kausalreihen. — Also eine Vorteilsausgleichung ist bei Schadensersatzansprüchen aus Verträgen deshalb undenkbar, weil es nur möglich ist, das vorhandene Schlußergebnis — keine Handlung aber, die zu ihm geführt hat — mit dem erwarteten Schlußergebnis in Beziehung zu bringen." Wie man sieht, verneint Beerwald die Anwendbarkeit der Vorteilsausgleichung beim vertraglichen Schadensersatz hauptsächlich deshalb, weil man zur Ermittlung des Schadens und des etwaigen Vorteils gezwungen ist, eine hypothetische Kausalreihe einer absoluten gleichzusetzen. Er übersieht, daß in allen Schadensersatzfällen die Schadensermittlung mehr oder weniger eine vermutete Kausalreihe voraussetzt. Das geht schon einwandfrei aus der Fassung des § 249 BGB. hervor, in dem es ja heißt, daß der Zustand herzustellen ist, „der bestehen würde, wenn das zu Schadensersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre." Es läßt sich nun einmal nicht umgehen, daß im Schadensersatzrecht mit Hypothesen gearbeitet werden muß. Die von Beerwald angeführten Beispiele decken eher die Schwächen seiner Ansicht auf, als daß sie ihre Richtigkeit unterstützen. Ich greife nur das von Oertmann ebenfalls erwähnte Beispiel[77]) — eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 26. 1. 1891[78]) — heraus: Ein Brothändler stand mit einem Bäcker derart in Geschäftsverbindung, daß er bei ihm den in Kiepen dorthin gebrachten Teig gegen ein Backgeld backen ließ. Der Bäcker entnahm öfters heimlich von dem Teig einen Teil und eignete sich denselben an. Dem Brothändler schickte er aber die erwartete Anzahl von Broten, da er die einzelnen Brote kleiner anfertigte. Der gutgläubige Brothändler verkaufte diese Brote zu dem gleichen Preise wie die Brote mit Normalgewicht. Als er hinter das Treiben des Bäckers kam, klagte er gegen diesen auf Schadensersatz. Der Bäcker wandte ein, daß der Brothändler dadurch, daß die Brote kleiner angefertigt seien, der Brot-

[75]) Borries v. Hutchinson (1865) 11. L.T. 771; Gahan, S. 173.
[76]) Beerwald, S. 27 ff.
[77]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 100.
[78]) Seufferts Archiv Bd. 44 S. 272.

händler diese aber als vollgewichtige Brote verkauft habe, keinen Verdienstausfall gehabt habe. Das Oberlandesgericht Braunschweig wies diesen Einwand mit der Begründung zurück, daß es „für den Eintritt des Schadens und die Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz unbeachtlich sei, wenn dieser Schaden aus anderen, von der Tätigkeit des Beklagten unabhängigen Ursachen sich nicht fühlbar gemacht oder nachher ausgeglichen haben sollte". Man mag mit dieser Begründung nicht ganz einverstanden sein, auf jeden Fall entspricht diese Entscheidung dem Rechtsgefühl.[79]) Beerwald nun behauptet, daß man zu diesem Ergebnis nur deswegen kommen konnte, weil der Brothändler einen vertraglichen Schadensersatzanspruch geltend gemacht habe und deswegen nach seiner Ansicht eine Vorteilsausgleichung nicht in Betracht kommen könne. Würde man dieser Begründung beistimmen, dann käme man zu folgendem eigenartigen Ergebnis: Klagt der Brothändler seinen vertraglichen Schadensersatzanspruch ein, dann findet eine Vorteilsausgleichung nicht statt. Stützt er aber seinen Anspruch auf § 823 Abs. 1 BGB., da ja der Bäcker eine unerlaubte, ja sogar strafbare (§ 246 StGB.) Handlung begangen hat, dann müßte man, so wie ich Beerwald verstehe, zur Anwendung der Vorteilsausgleichung gelangen. Dieses Beispiel zeigt daher, daß man hinsichtlich der Vorteilsausgleichung die kontraktlichen, deliktischen und sonstigen außerkontraktlichen Schadensersatzansprüche gleich behandeln muß.

Das Reichsgericht hat auch keine Bedenken getragen, die Vorteilsausgleichung ebenso wie bei außervertraglichen, so auch bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen zu berücksichtigen. So hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 20. 11. 1920[80]) den in einer früheren

---

[79]) Oertmann a. a. O.

[80]) RG. im unveröffentlichten Teile der Entscheidung Bd. 100 S. 255 f.; der unveröffentlichte Teil dieser Entscheidung hat nach der vollständigen vollstreckbaren Urteilsausfertigung, die mir aus der Reichsgerichtsbibliothek liebenswürdigerweise zur Verfügung gestellt wurde, folgenden Inhalt: „Entscheidungsgründe: Das Berufungsgericht, das den Klageantrag als einen Schadensersatzanspruch, die Grundsätze von der Vorteilsausgleichung anwendbar sind, nimmt eine solche als gegeben an und weist deshalb die Klage ab. Um dies Ergebnis zu beseitigen, versucht die Revision in erster Linie den Nachweis, daß es sich nicht um einen Schadensersatz, sondern um einen Anspruch auf Vertragserfüllung handele. Da als Selbstschuldner der nachgezahlten 20 000 M. Hypothekenvaluta versagt habe und der Beklagte um deswillen aus seiner Gewährleistung in Anspruch genommen werde, wovon auch das Berufungsgericht ausgehe, so übersehe es, daß es sich umsoweit um eine Schuldmitübernahme, also um eine Vertragserfüllung handele, in welchem Falle eine Vorteilsausgleichung ausgeschlossen sei.

Dieser Angriff kann jedoch keinen Erfolg haben. Die Revision tritt dem Berufungsurteil darin bei, daß ein Schadensersatzanspruch vorliegen würde, wenn B bei der ersten Versteigerung die Hypothek nicht ausgeboten hätte und der Beklagte auf den Ausfall in Anspruch genommen würde. Da der Kläger nach dem Vertrage vom 8. April 1913 verpflichtet war, dem B für den Fall, daß dieser das Grundstück erstand, die Hypothek voll aufzufüllen, da dies geschehen und damit B dafür zum Selbstschuldner des Klägers geworden ist, kann es nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht die Gewährpflicht des Klägers, die es mit dem Kläger hierauf erstreckt, rechtlich in genau der gleichen Weise würdigt wie die vorher erörterte, d. h. als Schadensersatzpflicht. Der Beklagte habe danach, so führt das Urteil aus, für den Schaden, der dem Kläger durch die Ausbietung seiner Hypothek (womit offenbar nicht auf die vertragliche Ausbietungspflicht des B hingewiesen werden soll) bei der zweiten Versteigerung erstanden ist, zu haften und dieser Schaden bestehe in dem Ausfalle, den der Kläger mit seiner Hypothek erlitten habe. Dagegen kann wirksam nichts eingewendet werden, da diese Aus-

Entscheidung [81]) aufgestellten Satz: „Für die Ersatzpflicht gelten beim vertraglichen Schaden keine anderen Grundsätze als beim außervertraglichen Schaden", nochmals ausdrücklich bestätigt.

VI. Die Billigkeit.

1. Der Billigkeitsgedanke bei der Vorteilsausgleichung.

Wenn nun auch dargelegt ist, daß Vorteile, die durch das schädigende Ereignis entstanden sind, bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen sind, so ist damit noch nicht gesagt, daß sie immer und in voller Höhe die Pflicht zum Schadensersatz mindert. Bei der Entscheidung, wann im konkreten Falle die Vorteilsausgleichung anzuwenden ist, fragt es sich, von welchen Grundsätzen man ausgehen soll. Wenn man zu einer einigermaßen befriedigenden Entscheidung kommen will, so muß man sich vergegenwärtigen, daß das gesamte Schadensersatzrecht letzten Endes seine Grundlage in der Billigkeit hat. Die Vorteilsausgleichung als ein Teil des Schadensersatzrechtes muß daher, zumal eine gesetzliche Regelung fehlt, in erster Linie unter dem Gesichtspunkte der Billigkeit behandelt werden. Die von der Wissenschaft zusammen mit der Rechtsprechung geschaffenen Grundsätze dürfen, soweit sie nicht ausdrücklich die Billigkeit berücksichtigen, erst in zweiter Linie maßgebend sein.

Die Aufstellung von Doktrinen, die mehr oder weniger unabänderlich bestimmen sollen, wann und in welcher Weise die Vorteilsausgleichung stattzufinden hat, widerspricht der Absicht des Gesetzgebers. Nach den Motiven hat sich die Legislative mit der Frage der Vorteilsausgleichung zwar eingehend beschäftigt, ist aber zu dem Ergebnis gekommen, daß starre Regeln für die Anwendung und Nichtanwendung der Vorteilsausgleichung nicht am Platze sind. Sie weist darauf hin, daß „die Entscheidung der Frage, ob und inwiefern der Vorteil, welcher der Geschädigten durch den schadenbringenden Umstand zugefallen ist, von der Ersatzsumme in Anrechnung zu bringen sei (compensatio lucri et damni), der Wissenschaft und der Praxis überlassen werden muß". [82])

---

legung weder offenbar sinnwidrig ist noch irgend etwas unberücksichtigt läßt. Damit ist aber grundsätzlich die Zulässigkeit der Vorteilsausgleichung an sich anerkannt, die auch bei vertraglichen Schadensersatzanspruch Anwendung findet (JW. 1909 S. 46 Nr. 5). Wenn die Revision, die dem Beklagten für diese 20 000 Mk., d. h. für deren Nichtausfall übernommene Gewähr als eine sogenannte Schuld-mit-übernahme angesehen wissen will, für deren vertragsmäßige Erfüllung er als Vertragspartei haftet, so ist dagegen zu bemerken, daß dafür, sobald der Auffassung des Berufungsgerichts begründete Bedenken nicht entgegengestellt werden können, selbstverständlich kein Raum ist.

Ebensowenig kann bemängelt werden — wie dies auch von der Revision nicht geschieht —, daß das Berufungsgericht die Einheitlichkeit des Vorteil und Nachteil verursachenden Ereignisses annimmt. Wenn es erklärt, daß diese Voraussetzung nicht zu eng gefaßt werden darf und sie deshalb vorliege, weil durch den zum Schadensersatz verpflichtenden Umstand, nämlich die Nichteinhaltung der getroffenen Abmachung durch B, der Kläger zugleich veranlaßt, und es ihm ermöglicht wurde, das Grundstück zu einem so niedrigen Preise zu erwerben, so befindet es sich damit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wie schon die an dieser Stelle des Berufungsurteils angezogenen Entscheidungen bestätigen.

Fortsetzung siehe RG. Bd. 100 S. 255 = JW. 1921 S. 268.

[81]) RG. in JW. 1909 S. 46 Nr. 5; siehe auch ROHG. v. 6. 6. 1877: ROHG. Bd. 22 S. 184.

[82]) Motive II S. 18/19 bei Mugdan, S. 10: „Allein der Versuch einer Entscheidung der Frage durch einen Ausspruch im Gesetze wäre insbesondere für Deliktsfälle bedenklich.

Damit ist nicht gesagt, die Wissenschaft und die Praxis sollen nun die Bedingungen aufstellen, bei deren Vorhandensein in jedem Falle der Vorteil auszugleichen ist. Der Gesetzgeber ist vielmehr von einer Lösung der Einzelfälle ausgegangen, die ohne Einengung durch irgendwelche Bestimmungen stattzufinden hat, worauf der Satz in den Motiven klar hindeutet: „Die Praxis wird, uneingegrenzt durch eine gesetzliche Vorschrift, auch fernerhin im Einzelfalle sich zurecht finden." [83]) Würden in allen Fällen, in denen die bisher von der Wissenschaft aufgestellten Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung gegeben sind, die Vorteile ausgeglichen werden, so käme man, was im Laufe dieser Abhandlung noch eingehender dargelegt werden wird, häufig zu einem Ergebnis, welches dem Rechtsgefühl eines Jeden widersprechen würde. Die Wissenschaft und die Rechtsprechung ist danach nicht berufen, starre Grundsätze aufzustellen, wonach ein Vorteil ausgeglichen werden muß oder nicht.

Andererseits darf aber keineswegs verkannt werden, daß in irgend einer Weise Grenzen für die Anwendung der Vorteilsausgleichung gezogen werden müssen. Hierfür ist jedoch schon die Aufstellung von derartigen Voraussetzungen ausreichend, daß beim Fehlen einer Voraussetzung eine Ausgleichung auf keinen Fall stattfindet; bei ihrem Vorhandensein eine Ausgleichung erfolgen kann, wenn es die Billigkeit gebietet.

Die Abkehr von der Ansicht, wonach die Voraussetzungen normiert werden müssen, die in jedem Falle zu einer Vorteilsausgleichung führen, macht sich in einem immer stärker werdendem Maße in der Rechtsprechung der Gerichte bemerkbar, die immer häufiger bei der Anwendung der Vorteilsausgleichung die Billigkeit betonen. [84]) Wieweit die Gerichte mit der Verwendung des Billigkeitsgedankens auf dem Gebiete der Vorteilsausgleichung gehen, zeigt wohl am deutlichsten eine Entscheidung des Oberlandesgerichts in Köln. [85]) Es handelte sich um die Frage, ob hinsichtlich der Vorteilsausgleichung ein Unterschied zwischen der Übernahme einer Ausbietungsgarantie und der Übernahme der Verpflichtung, eine Hypothek selbst aufzubieten, besteht. Das Landgericht als Vorinstanz hatte einen Unterschied angenommen und nach seiner Ansicht, daß die Vorteilsausgleichung einen kraft Gesetzes entstandenen Schadensersatzanspruchs voraussetze, die Anwendung der Vorteilsausgleichung bei der Übernahme einer Anbietungsgarantie abgelehnt. Das Oberlandesgericht erklärte diese Ansicht für irrig mit der Begründung: „So wie auch die Schadensersatzansprüche nach den §§ 323 ff BGB. mittelbar auf Vertrag beruhen, können auch mittelbare Schadensersatzansprüche durch Vertrag begründet werden. Ein solcher Vertrag ist die Ausbietungsgarantie. Der Garant haftet dem Versprechensempfänger für den diesem durch den Nichteintritt des gewährleisteten Erfolges entstandenen Schaden. Diese Auslegung der Ausbietungsgarantie erscheint als die verkehrsübliche. Der Senat ist der Ansicht, daß nach Treu und Glauben und der Verkehrsauffassung der Ausbietungsgarant, der also dafür haftet, daß die Hypothek überhaupt ausgeboten wird, jedenfalls hinsichtlich der Vorteilsausgleichung nicht schlechter gestellt sein kann als derjenige, der sich verpflichtet, die Hypothek selbst auszubieten. Ein anderes Ergebnis entspräche nicht der Billigkeit". Mit der Billigkeit also begründet das Oberlandesgericht sogar die Anwendung der Vorteilsausgleichung auf vertragliche Schadensersatzansprüche.

Eine andere Entscheidung sei noch erwähnt, die nicht nur zeigt, daß die Billigkeit ein wesentlicher Faktor der Vorteilsausgleichung ist, sondern auch erkennen läßt, daß nicht allein in der deutschen Rechtsprechung, sondern auch in der ausländischer Gerichte der Billigkeit große Beachtung geschenkt wird. Der österreichische oberste Gerichtshof hatte

[83]) Motive II S. 19 bei Mugdan, S. 10.
[84]) U. a. RG. Bd. 80 S. 155, Bd. 84 S. 388, Bd. 93 S. 145.
[85]) OLG. Köln v. 11. 1. 1928 in JW. 1928 S. 2478 Nr. 13.

folgenden interessanten Fall zu entscheiden: Ein Vermieter, der dem Mieter das Geschäftslokal vorenthalten hatte, das dieser zur Eröffnung eines Kohlenhandels gemietet hatte, wandte, von dem Mieter auf Schadensersatz belangt, ein, daß der Mieter infolge des Vertragsbruches gezwungen gewesen sei, als Maurer zu arbeiten und er dadurch einen erheblichen Verdienst gehabt habe. Der oberste Gerichtshof kam zwar zu einer Ausgleichung des Lohnes, aber nicht in voller Höhe. Er begründete dies mit Billigkeitserwägungen, indem er ausführte, daß es nicht dasselbe sei, ob der Kläger als Kohlenhändler oder als Maurer sein Einkommen beziehe.[86])

Die auf der Billigkeit beruhende Begründung des Oberlandesgerichts zu Köln hinsichtlich der Anwendung des Gedankens der Vorteilsausgleichung auf vertragliche Schadensersatzansprüche nimmt Stoll[87]) zum Anlaß zur Kritik, daß „die Frage der Vorteilsausgleichung aus einem reinen Kausalitätsproblem immer mehr zu einer Billigkeitserwägung verwässere. Diese Entwicklung begegne schweren Bedenken; denn die in der Praxis allmählich in immer weiteren Umfang anerkannten Fälle der Vorteilsausgleichung seien längst nicht mehr von einem einheitlichen Prinzip getragen."

Diese Kritik ist unberechtigt. Zunächst ist zu sagen, daß die Anwendung der Vorteilsausgleichung auf vertragliche Schadensersatzansprüche nicht erst mit der Billigkeit begründet zu werden brauchte, wie sie überhaupt nicht erst der Bestätigung durch die Gerichte bedurfte. Denn bei der Feststellung von Schadensersatzansprüchen aller Art ist nach den oben[88]) gemachten Ausführungen die Vorteilsausgleichung in Betracht zu ziehen.[89]) Weiter ist es ganz und gar nicht erforderlich, daß die Vorteilsausgleichung durch ein rechtlich einwandfrei formuliertes Prinzip getragen wird. Die Berücksichtigung der Billigkeitserwägungen vor dem Kausalitätsprinzip läßt viel mehr die Möglichkeit offen, den Parteien und dem natürlichen Rechtsempfinden der Allgemeinheit gerecht zu werden. Die starre Durchführung des Kausalitätsprinzipes, welches früher besonders von Oertmann für das Institut der Vorteilsausgleichung vertreten worden ist,[90]) hat öfters dazu geführt, entweder den Begriff des Kausalzusammenhangs sehr weit auszudehnen oder die Kausalität doch zu verneinen, wo ein adäquater Kausalzusammenhang bestand,[91]) wenn man merkte, daß andernfalls das Ergebnis nicht dem Rechtsgefühl der Allgemeinheit entsprechen dürfte. Diese Schwierigkeiten werden ebenso behoben, wenn an erster Stelle der Billigkeitsgedanke steht und man den für die Vorteilsausgleichung aufgestellten Grundsätzen eine sozusagen mehr negative Wirkung beilegt. Dem Grundsatze der Vorteilsausgleichung — der nach der Ansicht von Stoll[92]) vermutlich auf den verweichlichten Rechtsgedanken der Byzantiner beruht — wird dadurch in keiner Weise Abbruch getan. Denn schon aus dem Grunde, weil die Vorteilsausgleichung auf dem Rechtsgedanken beruht, der Geschädigte soll durch den Schadensersatz nicht

---

[86]) Siehe Ehrenzweig-(Krainz), Bd. 1 S. 347.

[87]) Stoll, JW. 1928 S. 2478 Anm. zu Nr. 13.

[88]) Siehe S. 14 ff.

[89]) Vgl. Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 34.

[90]) Vgl. aber Oertmann in Seuff. Bl.f.R.A. 1911 S. 788, wo er selbst zu erkennen gibt, daß eine konsequente Durchführung des Kausalitätsprinzips in vielen Fällen nicht möglich ist: „Daß man — ich kann mein eigenes Buch davon nicht freisprechen — . . . zu einseitig auf die Verursachungsfrage gesehen hat, trägt wohl die Hauptschuld an der Unsicherheit in der Beurteilung verschiedener praktisch bedeutsamer Einzelfälle aus der Lehre oder Vorteilsausgleichung."

[91]) Siehe RG. Bd. 65 S. 61, Bd. 91 S. 213; RG. in Gruchot Bd. 56 S. 902 = JW. 1912 S. 791 Nr. 6. Vgl. RG. Bd. 35 S. 63, Bd. 93 S. 144.

[92]) Siehe Stoll a. a. O.

besser gestellt werden, als er ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses stehen würde, wird eine durch Billigkeitserwägungen veranlaßte zuweitgehende Anwendung oder Nichtanwendung der Vorteilsausgleichung ohne Verletzung dieses in § 249 BGB. enthaltenen Grundgedankens nicht möglich sei. Das von Stoll geforderte einheitliche Prinzip ergibt sich aus diesem Rechtsgedanken. Die Einheitlichkeit bei der Anwendung der Vorteilsausgleichung wird zudem völlig gewahrt, wenn man sich an den oben[93]) aufgestellten Grundsatz hält, wonach beim Fehlen einer Voraussetzung die Vorteilsausgleichung nicht anzuwenden ist, andernfalls angewendet werden kann.

Eine Verwässerung der Frage der Vorteilsausgleichung kann somit in der Aufgabe der starren Anwendung des Kausalitätsprinzipes zu Gunsten des Billigkeitsprinzipes nicht gesehen werden.

Dadurch, daß man den Richter hinsichtlich der Anwendung und Nichtanwendung der Vorteilsausgleichung eine größere Freiheit einräumt, als es bisher bei den durch die Rechtsprechung und die Wissenschaft gebildeten Grundsätzen möglich war, wird eher ein Recht geschaffen, was allen Verhältnissen gerecht wird als durch eine Entwicklung von formaljuristischen Grundsätzen, die wenig anpassungsfähig sind.

Allerdings darf die Gefahr nicht verkannt werden, die in einer größeren Entscheidungsfreiheit des Richters liegt. Die Rechtseinheit vor allem könnte in Mitleidenschaft gezogen werden. Um diese Gefährdung der Rechtseinheit zu vermeiden, müssen der freien Würdigung des Richters Grenzen gesetzt sein. Derartige Grenzen enthält jedoch das Bürgerliche Gesetzbuch mit seinen Rechtsnormen zur Genüge. In diesem Rahmen haben sich alle Entscheidungen des Richters zu bewegen. Ein Überschreiten der durch das positive Gesetzesrecht gegebenen Grenzen zu Gunsten der Billigkeit oder dessen, was der Richter für Billigkeit hält, würde eine grobe Verletzung der richterlichen Pflicht darstellen.[94])

Ebensowenig ist es aber angängig, die durch das Gesetz festgelegten Grenzen zu verengern in Fällen, wo eine Engerziehung doch nicht zu einer klaren Rechtslage führt, wie es eben bei der Vorteilsausgleichung der Fall ist. Man wird niemals einwandfreie Regeln aufstellen können, die die entlegensten Streitfragen löst und jedem Rechtsfall gerecht wird. Insbesondere gilt dies für alle Normen, deren Berechtigung erst durch die Billigkeit mehr oder weniger begründet wird. Der Billigkeitsgedanke läßt sich nicht in Formeln pressen. Dieser Umstand muß auch bei der Aufstellung von Grundsätzen über die Vorteilsausgleichung berücksichtigt werden, da die Vorteilsausgleichung sich ja rechtlich auf den von dem natürlichen Rechtsgefühl normierten Grundsatze des § 249 BGB. stützt.

2. Der Begriff der Billigkeit.

Die Verwendung der Billigkeit auf dem Gebiete der Vorteilsausgleichung erfordert ein kurzes Eingehen auf die Frage, was eigentlich die Billigkeit ist.

Die Bedeutung des Wortes „Billigkeit" beruht aller Wahrscheinlichkeit nach auf dem Gebrauch des Wortes aequitas in den Quellen des römischen Rechts.[95]) Was heute offenbar das Billigkeitsrecht ist, war im alten Rom das jus aequum. Erwähnt wird in den Quellen das jus aequum unter anderem von Ulpianus in der bekannten Definition des Rechts: „Jus est ars boni et aequi."[96]) Gaius greift auf die aequitas zu

---

[93]) Siehe oben S. 17.
[94]) Vgl. Windscheid-Kipp, Bd. 1 § 28 S. 120.
[95]) Regelsberger, Bd. 1 § 11 S. 65.
[96]) 1. 1 Pr. D. I, 1.

rück, als er das Klagerecht des Geschäftsführers ohne Auftrag behandelt.[97]) Paulus nimmt Bezug auf die aequitas in seiner Ausführung über die Frage, ob ein fideikommissarisch Freigelassener notwendiger Erbe des freilassender Erbe wird.[98]) Noch an weiteren Stellen in den Quellen ist die aequitas bezw. das jus aequum erwähnt,[99]) aber nirgends findet sich eine Erläuterung über den Begriff der aequitas. Alle setzen den Begriff der aequitas als bekannt voraus. Doch schon aus der Vergleichung der drei angeführten Stellen ergibt sich, daß im römischen Recht der Begriff der Billigkeit mindestens ebenso unbestimmt war wie in dem heutigen. Ulpianus erklärt in der von ihm hier angeführten Stelle das Recht in seiner Gesamtheit für übereinstimmend mit der aequitas.[100]) Gaius und Paulus andererseits gehen davon aus, daß die aequitas selbständig neben dem Recht steht. Worin die Gegensätzlichkeit tatsächlich besteht. darüber gibt es keine einhellige Meinung. Wenn man aber bedenkt, daß die aequitas im römischen Recht im Persönlichkeitsrecht und insbesondere da eine Rolle spielt, wo Treu und Glauben im rechtlichen Verkehr für geboten erachtet werden, dann kommt man zu dem Ergebnis, daß die aequitas überall da in einem Gegensatz zum jus gebracht wird, wo die im Laufe der Zeit veränderten Lebensanschauungen am stärksten im Rechtsleben in Erscheinung treten.

Je stärker sich der Wandel der Zeit im geistigen Leben bemerkbar macht, je größer der Umschwung der Lebensanschauungen der Allgemeinheit, umso mehr wird die Billigkeit im Rechtsleben gefordert. Denn das gesetzte Recht auf teilweise veralteten Anschauungen fußend, hat sich den neuen geistigen Strömungen nicht angepaßt und wird den neuen Zeitverhältnissen daher nicht gerecht.

Dieser Gegensatz hat zu allen Zeiten bestanden. Schon in der griechischen Rechtsentwicklung ist er erkennbar. Das römische Recht stand teilweise sehr stark unter seinem Einfluß. Aber nicht nur in früheren Rechten ist er zu finden, sondern auch in gegenwärtigen Rechtsentwicklungen hat er Analogien, wie er sie auch in der Zukunft haben wird. Immer wiederholt sich die Spannung zwischen der gesetzten Rechtsnorm und der Rechtsanschauung, zu jeder Zeit, in jeder Rechtsordnung und bis zu einem gewissen Grade für jeden Menschen.[101]) So groß wird oft die Spannung, daß das beste Gesetzesrecht sich häufig als größtes Unrecht erweist. Der Spruch Ciceros:[102]) „Summum jus summa injuria“[103]) wird stets und ständig seine innere Berechtigung bewahren.

Sehen wir uns nur einmal kurz die Rechtsentwicklung in England an.[104]) Dort beruht die Entstehung der „Equity“ auf der Forderung nach Anwendung eines Billigkeitsrechtes gegenüber den von Berufsrichtern geschaffenen grundlegenden Rechtssätzen des Common Law.[104a]) Das Common Law, im ältesten englischen Recht die einzige Rechtsquelle, entwickelte sich aus den alten Gewohnheitsrechten des Landes, aus denen die rechtssprechenden Organe das Brauchbarste heraussuchten. Die getroffenen Entscheidungen, die in der ersten Zeit zweifellos dem Volksempfinden gerecht wurden, bildeten die Grundlage für die Urteilssprüche in späterer Zeit. Als infolgedessen die Gerichte des Com-

---

[97]) 1. 2 D. III, 5.
[98]) 1. 85 D. XXVIII, 5.
[99]) Siehe die Nachweise bei Voigt, Bd. 1 § 66.
[100]) Auf den Gegensatz zwischen aequitas und jus weist Ulpianus hin in L. 32 D. de peculio XV. 1.
[101]) Stroux, S. 7.
[102]) Cicero, De Officiis I, 10; 1, 33. Vgl. Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht, S. 34.
[103]) Siehe hierüber vor allem Stroux.
[104]) Siehe hierzu Schwarz, Das englische Recht und seine Quelle.
[104a]) Schwarz, Equity S. 107.

mon Law im 14. Jahrhundert immer mehr einem starren, sich jeder Neuerung verschließenden Konservatismus anheimfielen, wurden Wünsche nach einem Billigkeitsrecht vorgebracht. Diejenigen, die mit den auf Grund des Common Law gefällten Urteilssprüchen nicht zufrieden waren, wandten sich um Abhilfe an den König, der die Bittschriften dem Chancellor zur Erledigung überwies. Hierdurch veranlaßt begann dieser eine eigene Jurisdiktion auszuüben, die sich zunächst nicht nach festen Rechtsprinzipien, sondern nach dem Rechtsgefühl des Chancellors richtete. Damit war die Grundlage der Equity geschaffen, die mit der Zeit vor allem die Regelung von Rechtsgebieten übernahm, die das Common Law nur in unbefriedigter Weise oder überhaupt nicht berücksichtigte. Jahrhunderte hindurch sorgte die Equity für die Anpassung der Rechtsentscheidungen an die bestehenden Rechtsanschauungen. Erst im 18. Jahrhundert verlor die Equity den reinen Charakter des Billigkeitsrechtes, nachdem sie zu einem System fester Rechtsprinzipien geworden war. Jetzt ist die Equity als Bestandteil des englischen Rechts die Summe derjenigen Rechtsinstitute und Rechtsgrundsätze, die sich unter weitgehender Anwendung von Billigkeitserwägungen in der Rechtsprechung des Chancellor, in der Court of Chancery, entwickelt haben und Jahrhunderte hindurch nur dort zur Anwendung gelangt sind.[105])

Was für das englische Recht die Equity ist und war, das war im römischen Recht das vom jus gentium unter Hinweis auf das jus aequum beeinflußte Recht, welches der Prätor im alten Rom auszuüben pflegte. Die in den prätorianischen Edikten zum Ausdruck gekommenen Rechtsanschauungen beruhten weniger auf den Rechtssätzen des jus civile als auf dem Rechtsempfinden der Allgemeinheit. Manche Rechtsnormen des alten strengen Rechtes werden durch das mildere Prinzip der Aequitas ersetzt.

Die ständig gleichartige Entwicklung des Billigkeitsrechtes in den verschiedenen Rechten gibt einen Anhaltspunkt dafür, was unter Billigkeitsrecht zu verstehen ist.

Danach ist als Billigkeitsrecht nicht das allen Personen gleiche Recht, sondern vielmehr das Recht zu bezeichnen, was den jeweiligen Anschauungen eines Volkes gerecht wird und den Verhältnissen angepaßt ist.[106]) Hieraus ergibt sich auch die Richtigkeit der Ansicht von Kipp,[107]) daß das Wesen des billigen Rechts nicht gerade in der Berücksichtigung der individuellen Unterschiede liegt.

Die aequitas im römischen Recht wie die Billigkeit im deutschen Recht bedeutet vielmehr die Anpassung des Rechtes an die jeweiligen Verhältnisse unter Berücksichtigung der jeweils herrschenden Lebensanschauungen. Ihr muß die Stellung einer das Recht ergänzenden Norm eingeräumt werden, auf welche dieses selbst vielfältig Bezug zu nehmen hat.[108])

Wie die aequitas das belebende Element in der römischen Jurisprudenz war,[109]) so hat sie auch heute noch die Aufgabe, befruchtend auf das Rechtsleben einzuwirken. Mag auch die Billigkeit kein Rechtsprinzip sein, aus dem sich praktische Rechtssätze unmittelbar ableiten lassen, so müssen doch die vielen Rechtsbestimmungen und Rechtsinstitute, welche aus Erwägungen der Billigkeit hervorgegangen sind, in ihrem Geiste angewandt werden. Ein derartiges Rechtsinstitut ist die Vorteilsausgleichung, ein Gebiet, auf welches die Ausführungen Kipps[110]) ganz besonders zutreffen: „Es ist schlechthin unmöglich, daß das Recht

---

[105]) Schwarz, Equity S. 105.
[106]) Windscheid-Kipp, S. 112 Anm. 1.
[107]) Windscheid-Kipp a. a. O.
[108]) Kipp bei Pauly-Wissowa v. aequitas.
[109]) Regelsberger, Bd. 1 § 11 S. 67.
[110]) Kipp bei Pauly-Wissowa a. a. O.

mit seinen formulierten Sätzen die ganze Fülle des Lebens erschöpfe, sondern stets muß das gerechte Ermessen derer, welche das Recht handhaben, ergänzend eintreten."

VII. Die wesentlichsten Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung.

1. Der Vorteil.

Wir haben gesehen,[111]) daß eine Vorteilsausgleichung überhaupt nur dann in Betracht kommen kann, wenn neben dem Schaden das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis einen Vorteil zur Folge gehabt hat. Es fragt sich nun, was alles als Vorteil gewertet werden kann.

Bei Beantwortung dieser Frage darf nicht außer Acht gelassen werden, daß die Vorteilsausgleichung ihre Existenzberechtigung aus dem Schadensbegriffe ableitet. Die Abhängigkeit der Vorteilsausgleichung vom Schadensersatzrecht bringt es mit sich, daß dieselben Grundsätze bei der Vorteilsausgleichung anzuwenden sind, die für das Schadensersatzrecht überhaupt Allgemeingültigkeit haben. Das bedeutet auf die eben aufgeworfene Frage angewandt, daß nur das als Vorteil angesehen werden kann, was umgekehrt sich als ein Schaden darstellen würde. Denn während der Schaden ein negativer Vermögensteil ist, zeigt sich der Vorteil als ein positiver Vermögensteil und stellt somit das einfache Kehrbild des Schadens dar.[112]) Je nachdem man den Schaden oder den Vorteil von der Seite des Schadensersatzpflichtigen oder der Schadensersatzberechtigten ansieht, ist der Schaden der einen Partei bei der Schadensberechnung der Vorteil der andern und umgekehrt. Für beide Parteien muß aber gleiches Recht gelten.

Der durchgängige Parallelismus zwischen Schadensersatz und Vorteilsausgleichung, der sich aus der engen Verbindung unweigerlich ergibt, erstreckt sich nicht nur auf die allgemeinen Voraussetzungen der Ersatz- und Anrechnungspflicht, sondern auch auf die Einzelheiten, die Berechnung, Abgrenzung und Einteilung der anzurechnenden Vorteile. Denn wenn man Vorteil und Nachteil nach verschiedenen Grundsätzen errechnen wollte, so würde dies den Parallelismus, der in den Grundlagen anerkannt und dessen konsequente Beachtung ein Gebot der Billigkeit ist, zerstören und dadurch zu einer Ungleichheit in der Behandlung beider Parteien führen.

Zur Feststellung, ob überhaupt ein Vorteil vorliegt, und ob dieser angerechnet werden muß, finden demnach die Grundsätze des Schadensersatzrechtes Anwendung, die die Voraussetzungen des Schadens und der Schadensforderung enthalten.

Als Vorteil kommen in Betracht: Der positive Vorteil, der in einem Vermögenszuwachs besteht, und derjenige Vorteil, der in dem Nichteintreffen eines Schadens besteht.

Als Vorteile dieser Art, die Oertmann[113]) bei analoger Anwendung des Begriffes „lucrum cessans" beim Schadensersatz mit dem terminus technicus „damnum cessans" — entgangener Schaden bezeichnet, kommen in Betracht die Ersparung sonst notwendig gewordener Auslagen und Aufwendungen, die Verhinderung des Eintrittes einer andernfalls entstandenen Verbindlichkeit und zuletzt alle sonstigen Nachteile, die durch das schädigende Ereignis nicht zur Entstehung gekommen sind, während sie ohne dieses Ereignis den Beschädigten betroffen haben würden.

Während Oertmann bei dem Begriffe des „damnum cessans" unter Schaden jedwede Minderung des Vermögens, gleichgültig, auf welcher

[111]) Siehe oben S. 1 ff.
[112]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 10.
[113]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 205, 215.

Grundlage sie beruht, versteht und demnach die Grenzen der Vorteilsausgleichung hinsichtlich des „damnum cessans" sehr weit zieht, lehnt Stintzing,[114]) der die Vorteilsausgleichung an und für sich schon bekämpft, besonders die Ausdehnung der Vorteilsausgleichung auf das „damnum cessans" ab.

Jedoch muß man, zumindest was die ersparten Aufwendungen angeht, zugeben, daß auch der „entgangene Schaden" als Rechnungsfaktor bei der Schadensersatzberechnung zu berücksichtigen ist. Folgende Beispiele mögen diese Ansicht begründen:

Schließt V mit K einen Kaufvertrag und vereinbaren beide, daß K, der Käufer, außer dem an V zu zahlenden Kaufpreis die Versendungskosten tragen soll, dann ist die Vermögensminderung des K, die zur Erlangung der gekauften Ware erforderlich ist, nicht allein der zu zahlende Kaufpreis, sondern der Preis und die Versendungskosten. Denn ohne daß er die Transportkosten zahlt, wird K auch nach Zahlung des vereinbarten Kaufpreises die Ware nicht erhalten. Als Zahlenbeispiel: K kauft die Ware für 1000.— RM. 200.— RM. Unkosten hat er notwendigerweise außerdem zu tragen. Dann beträgt die von K zu bewirkende Leistung 1 200.— RM. Um diese Summe muß er bei beiderseitig vertragsmäßiger Erfüllung sein Vermögen mindern. V liefert die Ware nicht und vereitelt dadurch die von K beabsichtigte und schon gesicherte Weiterveräußerung der Ware zum Preise von 1 500.— RM. Der Verlust, den K durch die Nichterfüllung des V erleidet, besteht nur in der Differenz von 1 500 — 1 200 = 300.— RM. Weshalb sollten die 200.— RM. sonst notwendig gewordener Aufwendungskosten nicht angerechnet werden und dem K 500.— RM. zuerkannt werden, wie Stintzing anzunehmen scheint? Die Differenz zwischen dem Vermögensstande nach dem schädigenden Ereignis und demjenigen, der bestehen würde, wenn das Ereignis nicht eingetreten wäre. beträgt doch nur 300.— RM und nicht 500.— RM. Die Ersparnis der Aufwendungskosten in Höhe von 200.— RM. sind. wie sich aus dieser Rechnung ergibt, einem positiven Vorteil gleichzuachten.

Ebenso liegt es, wenn durch die Nichterfüllung des Vertrages eine andere, auf dem Vertrag basierende Verbindlichkeit nicht zur Entstehung gelangt. Ein Beispiel: V verkauft seine Ware an K — womöglich zu einem billigeren Preise — unter der Bedingung, daß K einen Geschäftsfreund des V finanziell unterstützt. Dann besteht die Vermögensminderung für K bei rechtzeitiger Erfüllung des Vertrages in dem Kaufpreis zuzüglich der von K zu leistenden Unterstützung. Diese Gesamtsumme ist bei der Schadensberechnung als Rechnungsfaktor zu berücksichtigen, andernfalls K durch den Schadensersatz besser gestellt sein würde, als er bei normaler Abwicklung des Geschäftes stehen würde. Das Wesen des Schadensersatzes besteht aber nur in der Ausgleichung der durch das Verhalten des schuldigen Teils herbeigeführten Vermögensminderung, gemessen an dem Vermögensstande, der bei regelmäßiger Abwicklung des Geschäfts bestehen würde.

Nun gehören unter den Begriff des „damnum cessans", das zur Vorteilsangleichung heranzuziehen ist, nicht nur die ersparten Aufwendungen, sondern auch der „entgangene Schaden" im eigentlichen Sinne. Hierunter ist derjenige Umstand zu verstehen. der, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, einen Schaden bedeuten würde und der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge überhaupt nicht oder wenigstens jetzt noch nicht zu erwarten war, der also — subjektiv gesehen — mehr oder minder zufällig ist und nicht wie die Ersparnisse von einer Gegenleistung bedingt ist. Dieser „entgangene Schaden" wird sich stets als ein Vorteil darstellen. Er ist die Folge davon, daß ein Schaden, der z. B. bei Schadensersatz wegen Vertragsverletzung bei vertragsmäßiger Erfüllung eingetreten wäre, durch ein die vertragsmäßige

[114]) Stintzing, S. 13.

Erfüllung beseitigendes Ereignis nicht zur Entstehung gebracht worden ist. Der „entgangene Schaden" ist demnach einfach die Umkehrung des in § 252 BGB. normierten Begriffes des entgangenen Gewinns. Ebenso wie aber der Nichtgewinn einem Schaden gleichgestellt wird, ist der Nichtschaden als ein Vorteil zu bewerten. In Durchführung des zwischen dem Schadens- und dem Vorteilsbegriff entstehenden Parallelismuses müssen die aus § 252 BGB. entwickelten Grundsätze auch für die Berechnung und die Anwendung des „entgangenen Schadens" maßgebend sein.

Aus dem auf der Billigkeit beruhenden durchgängigen Parallelismus zwischen Schaden und Vorteil ergibt sich weiterhin auch die Möglichkeit und das Recht, ebenso wie zwischen konkreter und abstrakter Schadensberechnung unterschieden wird, auch zwischen konkreter und abstrakter Vorteilsberechnung zu unterscheiden. Die bei der Erörterung der Schadensberechnung gemachten Ausführungen[115]) gelten hier im gleichen Maße.

Die gleichen Vorteilsarten, die das deutsche Recht kennt, sind auch den ausländischen Rechten nicht unbekannt. Nicht nur der positive Vorteil, sondern auch der entgangene Schaden findet in den außerdeutschen Rechten bei der Vorteilsausgleichung Beachtung.[116]) Einzig und allein im österreichischen Recht wird man den „entgangenen Schaden" im eigentlichen Sinne nicht als Vorteil bewerten können, da ja der entgangene Gewinn auch nicht als ein Schaden Berücksichtigung findet.

2. Der Kausalzusammenhang.

Die Vorteilsausgleichung ist nicht in jedem Falle anzuwenden, in dem dem Geschädigten aus den zum Schadensersatz berechtigenden Ereignisse neben dem Schaden ein Vorteil entstanden ist. Vorteil und Nachteil müssen in enger Beziehung zueinander stehen. Sie müssen beide die Folge des schädigenden Ereignisses sein, und zwar muß zwischen dem schädigenden Ereignis und dem etwa anzurechnenden Vorteil grundsätzlich ein rechtlicher Zusammenhang bestehen.[117]) Wo der Vorteil nach allgemeiner Lebensanschauung nicht die wirkliche Folge des schädigenden Ereignisses ist, kann eine Anwendung der Vorteilsausgleichung auf keinen Fall stattfinden. Vorteile, die auf einem selbständigen Ereignis beruhen, können keine Berücksichtigung finden.

Es fragt sich, wann ist der Vorteil die wirkliche Folge des schädigenden Ereignisses, wann besteht ein rechtlicher Zusammenhang.

Die Beantwortung dieser Frage ist sehr bedeutsam für das Problem der Vorteilsausgleichung, weil von ihr die Ausgleichung eines Vorteils zu einem großen Teile abhängig ist. Die Frage, wann ein Kausalzusammenhang zwischen Vorteil und Nachteil vorliegt, ist sehr verschieden beantwortet worden, je nachdem, welcher Auffassung sich der Einzelne, der zu ihr Stellung genommen hat, angeschlossen hat.

Wieviel Kausalitätstheorien bestehen, läßt sich wohl kaum sagen, wenn man die kleineren Abarten mit hinzurechnen will. Von allen

---

[115]) Siehe oben S. 7 ff.

[116]) v. Tuhr, § 13, II S. 85 ff.; Planiol, Nr. 680 ff. S. 918 ff.; British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. v. Underground Electric Railways Co. (1912) 107 L.T. 325. Borries v. Hutschinson (1865) 11. L.T. 771; M'Neill v. Richards (1899) 1 Irish Reports 79 (bei Gahan, S. 174); Silkestone Coal Co. v. Joint Stock Coal Co. (1877) 35. L.T. 668.

[117]) ROHG. Bd. 22 S. 184; RG. Bd. 59 S. 239, Bd. 65 S. 67, Bd. 80 S. 160, Bd. 84 S. 388, Bd. 90 S. 162, Bd. 93 S. 145, Bd. 95 S. 104, Bd. 95 S. 249, Bd. 100 S. 90, Bd. 100 S. 257, Bd. 102 S. 230, Bd. 103 S. 408; RG. in JW. 1909 S. 46, 1911 S. 644, 1912 S. 791, 1916 S. 577, 1917 S. 461, 1917 S. 850, 1921 S. 741; RG. in LZ. 1909 S. 70; RG. in Gruchot Bd. 57 S. 150; OLG. Bd. 32 S. 391, Bd. 36 S. 145 u. a.

Streitfragen, die im Zivil- und Strafgesetzrecht umkämpft werden, ist die Kausalitätsfrage eine der umstrittensten und ungeklärtesten. Die zwischen den einzelnen Theorien bestehenden Differenzen sind auch noch im Laufe der Jahre größer geworden, so daß schon von einer „augenblicklich fast unglaublichen Verwirrung der juristischen Lehre vom Kausalzusammenhang" gesprochen wurde.[118]) Es geht über den Rahmen dieser Arbeit hinaus, zu all den verschiedenen Theorien Stellung zu nehmen.[119])

Zur Feststellung, ob ein Vorteil und ein Nachteil derselben Grundlage entstammen, ist für die Zurückführbarkeit des Vorteils auf das schädigende Ereignis die gleiche Kausalitätstheorie anzuwenden, die für den Nachweis, daß ein bestimmtes Ereignis den Schaden hervorgerufen hat, maßgebend ist. Derjenige Kausalitätsbegriff muß verwertet werden, der bei der Feststellung des zu ersetzenden Schadens angewandt wird. Im Schadensersatzrecht hat sich unter den vielen Kausalitätstheorien die Theorie des sogenannten adäquaten Kausalzusammenhanges durchgesetzt. Folglich ist diese Theorie auch bei der Vorteilsausgleichung maßgebend, soll der schon oftmals erwähnte Parallelismus gewahrt bleiben. Denn es handelt sich bei der Vorteilsausgleichung nur um eine Minderung der Schadensersatzpflicht, und wenn diese dem Grunde wie dem Betrage nach adäquaten Kausalzusammenhang mit dem schädigenden Ereignis voraussetzt, so gilt das Gleiche ganz von selbst auch für Momente, die den Betrag des Schadens geringer erscheinen lassen. Es entspräche auch nicht der Billigkeit, bei der Schadensersatzpflicht adäquaten Kausalzusammenhang zu erfordern und doch hinsichtlich der Vorteilsausgleichung jede Bedingung genügen zu lassen.[120])

Der durch ein sonst schädigendes Ereignis in Erscheinung getretene Vorteil ist dann adäquat verursacht, wenn er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unter Berücksichtigung der Umstände zur Zeit des schädigenden Ereignisses sich bei objektiver, nachträglicher Prognose voraussehen ließ. Der Vorteil muß die wirkliche, wenn auch nicht die notwendige Folge der schädigenden Handlung sein.[121]) Daß nun die schädigende Handlung die einzige Ursache ist, wird nicht gefordert, sie muß aber eine der bei dem Zustandekommen des Vorteils mitwirkenden Ursachen darstellen.[122]) Letzten Endes kommt es also immer nur darauf an, welche Ursache erfahrungsgemäß mit Wahrscheinlichkeit diesen Vorteil herbeiführen mußte. Nur der Vorteil kann in der Regel Berücksichtigung finden, der bei vernünftiger Würdigung oder vom Standpunkte eines mit allen menschlichen Erfahrungen ausgestatteten objektiven Beobachters aus gesehen in Wegfall kommt, wenn das schädigende Ereignis hinweggedacht wird.[123]) Für die Frage der Kausalität kommen also nicht nur die dem Täter zur Zeit der Schadensverursachung erkennbaren Umstände in Betracht, sondern alles, was zu der Zeit überhaupt erkennbar war.[124]) Von einer Vorteilsausgleichung kann auch dann nicht die Rede sein, wenn der Vorteil zwar die schädigende Handlung zur

[118]) Staudinger-Kuhlenbeck, Vorbem. zu § 249, III, 1.

[119]) Eine kurze Übersicht über die verschiedenen Theorien, die bei der Vorteilsausgleichung Anwendung finden können, befinden sich in der Monographie von Oertmann: Die Vorteilsausgleichung S. 79 ff. Es sei außerdem hingewiesen auf die Dissertation von Brinkenhoff: Vorteilsausgleichung und Kausalität, Breslau 1922.

[120]) Vgl. Oertmann, Kom. Vorbem. zu § 249 S. 39; Planck, § 249 Erl. V, f: „Alle aus einem vertretbaren Verhalten des Ersatzpflichtigen unmittelbar oder mittelbar sich ergebenden adäquaten Folgen sind wie zum Nachteil, so auch zum Vorteil desselben in Rücksicht zu ziehen."

[121]) RG. Bd. 81 S. 361.

[122]) RG. Bd. 77 S. 314.

[123]) RG. Bd. 81 S. 360/61.

[124]) Vgl. Träger, S. 159, a. A. v. Kries, S. 231 ff.; der es auf die dem Täter erkennbaren Umstände abstellt.

Voraussetzung hat, aber weiter auch im Bedingungsverhältnis zu späteren Ereignissen steht, die zu der in Frage stehenden Zeit vom Standpunkt der nachträglichen objektiven Prognose in keiner Weise erwartet werden konnte.[125])

Die von Kries [126]) begründete Theorie der adäquaten Verursachung, die dann in der Wissenschaft von Zitelmann, Rümelin, Crome, Oertmann, Titze, Enneccerus[127]) und anderen vertreten und weiter gebildet wurde — das Reichsgericht hat im 50. Bande[128]) diese Theorie ausdrücklich als die für das Zivilrecht maßgebende Kausalitätstheorie erklärt, und sie auch dementsprechend angewandt[129]) —, stellt demnach in der Hauptsache zwei Erfordernisse auf:

1. Die gesetzte Bedingung muß generell zur Herbeiführung des Erfolges geeignet sein,
2. nicht nur der unmittelbare Erfolg (Entstehung von Nachteilen und Vorteilen), sondern auch die mittelbar verursachten Folgen sind zu berücksichtigen, diese selbst dann, wenn sie nicht voraussehbar waren.

Diese Theorie ist bei der Vorteilsausgleichung den anderen Theorien aus dem gleichen Grunde vorzuziehen, aus dem sie für die Feststellung des Schadens anerkannt worden ist: Sie entspricht dem allgemeinen Rechtsgefühl am besten, da sie die Berücksichtigung sehr entfernt liegender Folgen ausschließt und somit im Gegensatz zu der Aequivalenztheorie das Gebiet der zu berücksichtigenden Folgen eingrenzt. Andererseits könnte es zu einer Ungerechtigkeit führen, sollte jemand für einen Schaden verantwortlich gemacht werden, der außerhalb des Bereiches aller Wahrscheinlichkeit lag und nur infolge unglücklicher Verknüpfung von Umständen eingetreten ist. Auch bei der Frage nach der Kausalität taucht also das Billigkeitsprinzip auf. Und in der Tat bestehen Beziehungen zwischen der Billigkeit und der Frage, welche Folgen als Folgen einer Handlung oder eines Ereignisses zu betrachten sind. Die „juristische Kausalität beruht stets auf einer teleologischen, zweckbeziehenden Anrechnung und Beurteilung des Geschehens."[130]) Das Billigkeitsrecht geht ebenfalls von dem teleologischen Standpunkte aus. Man hat ja auch das Billigkeitsrecht das durch teleologische Auslegung zu ermittelnde Recht im Gegensatz zu dem fixierten und durch logische Subsumption zu ermittelnde Recht genannt.[131]) Kausalität und Billigkeitsrecht werden also von der gleichen Erkenntnis getragen.

Die Anerkennung der adäquaten Verursachungstheorie führt, wie schon erwähnt wurde, nicht nur zur Berücksichtigung der unmittelbar durch das schadenbringende Ereignis entstandenen Vorteile, sondern auch zur Berücksichtigung der Vorteile, die mittelbar auf die schädigende Handlung zurückzuführen sind. Dieser Konsequenz hat sich die Rechtsprechung auch keineswegs entzogen. Sie hat sich sogar auf den Standpunkt gestellt, daß nichts weiter als ein wenn auch noch so loser adäquater Zusammenhang zur Vorteilsausgleichung erforderlich und ausreichend ist, indem sie ausführt, daß in der Regel ein Vorteil auf den Nachteil, anzurechnen ist, wenn Vorteil und Nachteil auf „ein und dasselbe Ereignis" zurückzuführen sind,[132]) oder, anders ausgedrückt, „der

---

[125]) Rümelin, Ziv.Prax. Bd. 90 S. 171 ff; Klein, S. 136.
[126]) v. Kries S. 179 ff., 287 ff., 393 ff.
[127]) Zitelmann, S. 155; Rümelin, S. 171 ff.; Crome, System Bd. II S. 476; Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 77 ff.; Titze, S. 129 ff.; Enneccerus-(Kipp-Wolff) I, 2 S. 32.
[128]) RG. Bd. 50 S. 222 ff.
[129]) Siehe die Entscheidungen Anm. 117.
[130]) Staudinger-Kuhlenbeck, Vorbem. vor §§ 249 ff. Anm. 3b.
[131]) Jung, S. 24 Anm. 48.
[132]) RG. Bd. 84 S. 388 u. viele andere.

selben Wurzel" entstammen.[133]) Während sie sich einerseits, besonders in neuerer Zeit gegen eine zu enge Fassung der Voraussetzung „einheitliches Ereignis" gewandt hat, hat sie andererseits auch in immer steigendem Maße die gerade auf diesem Gebiete zu fordernde Rücksichtnahme auf die Billigkeit betont.[134])

Diese Rücksichtnahme muß nun soweit ausgedehnt werden, daß auch Vorteile, die nicht auf dem schadenbringenden Ereignis selbst beruhen, angerechnet werden müssen, soweit die Billigkeit es erfordert. Dieser Fall wird meist nur dann gegeben sein, wenn die beiden Ereignisse, die einerseits Nachteile, andererseits Vorteile zur Folge hatten, wirtschaftlich eine Einheit bilden. Ein Widerspruch zu der Ansicht des Reichsgerichts, daß „der bloß tatsächliche Zusammenhang zweier verschiedener Ereignisse, aus derem einem der Schaden und aus derem anderen der Vorteil erwächst, nicht zur Ausgleichung genüge",[135]) besteht nicht. Denn prüft man den Zusammenhang, so wird das Ergebnis sein, daß die wirtschaftliche Einheit beide Ereignisse verbindet und ihre Grundlage bildet und den an sich zunächst tatsächlichen Zusammenhang derart einem rechtlichen annähert, daß er in vielen Fällen einem rechtlichen gleichbehandelt werden kann. Wie weit nun in derartigen Fällen die Vorteilsausgleichung am Platze ist, läßt sich nicht allgemein sagen. Der konkrete Fall ist entscheidend. Gerade in diesen Fällen berufen sich die meisten Schriftsteller auf die Billigkeit, weil sie ebenfalls feststellen müssen, daß eine umfassende Regel, wann die Vorteilsausgleichung anzuwenden ist, wenn das schädigende und das Vorteil bringende Ereignis nur durch eine wirtschaftliche Einheit zusammengehalten wird, unmöglich aufzustellen ist. So führt Larenz[136]) aus: „Der Grund der Compensation sind in diesem Falle Billigkeitserwägungen." Den gleichen Standpunkt vertritt Eichhoff.[137]) Walsmann[138]) hält ebenfalls den Billigkeitsgrund für den entscheidenden, wenngleich er nicht ausdrücklich darauf hinweist. Seine Ausführungen, wonach in allen Fällen, wo Vorteil und Nachteil nicht durch ein und dieselbe Handlung entstanden seien, die compensatio lucri cum damno prinzipiell zu verwerfen sei; wo sie trotzdem vom Recht gebilligt werden sollte, der Grund in der besonderen Gestaltung des konkreten Falles oder einer bestimmten Gruppe von Fällen, keineswegs aber in generellen Gesichtspunkten läge, hat sich auch Oertmann[139]) angeschlossen. Sülzen[140]) tritt der Ansicht von Oertmann und Walsmann entgegen mit der Behauptung, es gäbe generelle Umstände, die für die Bejahung der Anrechenbarkeit maßgebend seien. Als „generellen Umstand" führt er jedoch nur die Einheitlichkeit des wirtschaftlichen Zieles an. Er übersieht dabei, daß Oertmann im Anschluß an Walsmann diese wirtschaftliche Einheit voraussetzt und nur sagt, weitere für die Angleichung maßgebende generellen Umstände gibt es unter dieser Voraussetzung nicht. Denn etwas anderes besagt die Ausführung Oertmanns:[141]) „Diese Anschauungen — (nämlich die von Larenz, Eichhoff und Walsmann, denen sich Oertmann angeschlossen hat) — haben das miteinander gemeinsam, daß sie auf allgemeine Formeln verzichten und nur das Minimum von Erfordernissen angeben, unter denen die Anrechnung stattfinden kann, wenn schon keineswegs stattfinden muß," nicht.

---

[133]) RG. Bd. 54 S. 140 u. a.
[134]) RG. Bd. 80 S. 160; vgl. RG. in JW. 1909 S. 46; RG. in Seuff. Arch. Bd. 60 Nr 117, Bd. 67 Nr. 51.
[135]) RG. Bd. 65 S. 60.
[136]) Larenz, S. 24.
[137]) Eichhoff, S. 31.
[138]) Walsmann, S. 52.
[139]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 170 ff.
[140]) Sülzer, S. 42.
[141]) Oertmann, Vorteilsausgleichung a. a. O.

Wir sehen hieraus, daß man zu einer einigermaßen befriedigenden Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die Vorteilsausgleichung Anwendung findet, wenn der Kausalzusammenhang ein sehr loser ist und sich nur aus der wirtschaftlichen Verbundenheit von Nachteil und Vorteil ergibt, nur gelangen kann, wenn man sich wieder vergegenwärtigt, daß die Vorteilsausgleichung ein Institut des Bildungsrechtes ist. Die Ausgleichung eines Vorteils in diesen Fällen läßt sich durch formell juristische Argumente nicht begründen.

Schon im römischen Recht ist ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den Handlungen, auf denen Vorteil und Nachteil basieren, als Grundlage der Vorteilsausgleichung anerkannt worden, ohne daß eine formell juristische Begründung auch nur versucht worden wäre. In 1.10 (11.) de negot. gest. III, 5 findet sich von Pomponius eine Entscheidung, daß eine Kompensation stattfinde, wenn es sich um einen kasuellen Schaden handele, den ein negotiorum gestor durch ein gewagtes Geschäft angerichtet habe, während aus anderen solchen Geschäften ein Vorteil erwachsen sei.[142]) Wohl unbedenklich ist anzunehmen, daß Pomponius zu dieser Entscheidung gekommen ist, weil er es für billig hielt, wegen wirtschaftlicher Zusammengehörigkeit dem negotiorum gestor nicht nur die Nachteile, sondern auch die Vorteile zuzurechnen.

Aus den gleichen Erwägungen heraus ist das Reichsgericht in folgendem Falle zu einer Vorteilsausgleichung gekommen:[143]) Der Pächter eines Kaffeehauses verlangte Herabsetzung der Pachtsumme, weil durch die Anordnung früherer Polizeistunde aus Anlaß des Krieges sich die Einnahmen verringert hätten. Der Verpächter wandte sich gegen eine Minderung der Pachtsumme mit der Begründung, daß der an sich unbestreitbare Nachteil aufgewogen worden sei, da die Kriegszeit gleichzeitig den früheren Schluß der Geschäfte mit sich gebracht und dadurch die Einnahmen an den Nachmittagen gesteigert habe. Das Reichsgericht hat dem Einwand des Verpächters stattgegeben und die Vorteilsausgleichung zugelassen. Es hat in richtiger Erkenntnis der Sachlage davon abgesehen, einen streng juristischen adäquaten Kausalzusammenhang nachzuweisen. Es wäre ihm auch schwer gefallen, einen derartigen adäquaten Zusammenhang zu kostruieren. Seine Entscheidung begründet es damit, daß es bei der Vorteilsausgleichung auf die Gesamtumstände und deren wirtschaftliches Ergebnis ankomme. Es bemerkt hierzu ausdrücklich: „Es ist unbillig, dem Geschädigten die Vorteile ziehen zu lassen und ihm die Nachteile nicht zuzumuten." Dieser Entscheidung des Reichsgerichts ist in vollem Umfange beizupflichten. Aus den Ausführungen des Reichsgerichts wie auch aus denen des Pomponius ergibt sich auch die Beantwortung der aufgeworfenen Frage:

Die Vorteilsausgleichung bei nur losem und wirtschaftlichem Zusammenhange der Handlungen, aus denen Vorteile und Nachteile hervorgegangen sind, ist dann zuzulassen, wenn sie nach den Gesamtumständen und deren wirtschaftlichem Ergebnis im Einzelfalle billig erscheint. Wann dies zutrifft, das zu entscheiden muß dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben.

---

[142]) 1. 10 (11) de negot. gest. III, 5: „Si negotia absentis et ignorantis geras, et culpam et dolum prae-stare debes, sed Proculus interdum etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod, non sit solitus absens facere, tu nomine eius geras: veluti venales novicios coemendo vel aliquam negotiationem ineundo. nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem: quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibus damnum, absens pensare lucrum cum damno debet."

[143]) RG. Bd. 93 S. 144.

VIII. Der Kausalzusammenhang in ausländischen Rechten.

1. Das österreichische Recht.

Das Problem der Kausalität ist im österreichischen Recht ebenfalls heiß umstritten. Im großen und ganzen dreht sich auch hier der Kampf um die Frage, ob die Adäquanz oder die Äquivalenztheorie zu bevorzugen ist. Die Meinungen in der österreichischen Literatur und Rechtsprechung sind sehr geteilt.[144]) Letztere jedoch verwendet überwiegend die Theorie der adäquaten Verursachung,[145]) ohne sich aber wie die deutsche Rechtsprechung auf sie festzulegen. Das Schwanken zwischen den beiden Theorien ist aber für das engere Gebiet der Vorteilsausgleichung selbst ohne größere Bedeutung. Denn wenn auf der einen Seite nur der adäquat verursachte Schaden Beachtung findet, so kann auf der anderen Seite auch nur ein adäquat verursachter Vorteil unter den gegebenen Umständen zur Ausgleichung gebracht werden. Und wenn man für das Schadensersatzrecht nur die Billigkeitstheorie anerkennt, so muß man auch logischerweise die gleiche Theorie bei der Ermittlung eines etwa anzurechnenden Vorteils verwenden. Auf diese Weise wird die Gleichberechtigung beider Parteien, des Schädigers und des Geschädigten, gewahrt.

2. Das schweizerische Recht.

Das Problem der Kausalität spielt im schweizerischen Recht nur eine geringe Rolle. Es kann auch nicht dazu kommen, da nach der ganzen Anlage des Obligationenrechts eine bestimmte Formel nicht zugrunde gelegt, sondern auf das gesunde Rechtsgefühl des ermessenden Richters abgestellt werden sollte.[146]). Aus diesem Grunde hat auch das schweizerische Bundesgericht es abgelehnt, sich ausdrücklich zu einer Theorie zu bekennen und seine Stellungnahme dabei zu begründen.[147]) Die Rechtsprechung des Bundesgerichts läßt aber erkennen, daß es sich nach längerem Schwanken für die Anwendung der adäquaten Theorie auf dem Gebiete des Schadensersatzrechtes entschieden hat.[148]) Danach muß der Vorteil, der auf den Schadensersatz angerechnet werden soll, die adäquate Folge, die natürliche Konsequenz des vom Schuldner zu vertretenden Verhaltens sein. Denn auch hier führt der oberste Rechtsgrundsatz: „Gleiches Recht für alle" dazu, daß, wenn man bei Bemessung der Schadensfolgen nur den adäquaten Zusammenhang berücksichtigt, dieselbe Beschränkung auch für die anzurechnenden Vorteile gelten muß.[149]) Für die Adäquanztheorie hat sich auch die überwiegende Anzahl der schweizerischen Rechtswissenschaftler ausgesprochen.[150]) von Thur, der sich an sich für die Lehre des adäquaten Zusammenhangs auf Grund des Obligationenrechts ausgesprochen hat,[151]) wendet wenigstens für das Gebiet der Vorteilsausgleichung gegen sie ein, daß sie dem Richter keine absolut brauchbare Handhabe biete. Denn es gäbe Fälle, in denen die Anrechnung streitig sei, obgleich es am ursächlichen Zusammenhang zwischen Vorteil und Schaden nicht zu fehlen scheine. Derartige Fälle sprechen nicht, wie von Tuhr annimmt, ganz allgemein gegen die Adäquanztheorie, von Tuhr übersieht, daß die Einrichtung der Vorteilsausgleichung viel weniger, als bisher angenommen worden ist, ein Kausalitätsproblem ist, sondern daß die Vorteilsausgleichung ein Institut des Billigkeitsrechtes ist.

---

[144]) Ehrenzweig-Krainz, § 138 S. 342 ff.; v. Randa, S. 53.
[145]) Entsch. Slg. VI Nr. 2490; VII/2736; X Nr. 3983; XI 4243.
[146]) Oser, Art. 41 Anm. 74; vgl. Art. 43 OR.
[147]) Siehe z. B. BGE. Bd. 33 II S. 564 ff., S. 571.
[148]) BGE. 32 II/300 ff.; 41 II/77 ff., 88; 48 II/145 ff., 151; 51 II/80, 521 f.; Bd. 53, II Nr. 52 S. 304 f.
[149]) v. Tuhr, OR. § 13 II S. 86; Oser, Art. 43 Anm. 26; Becker, Art. 43 V.
[150]) v. Tuhr a. a. O.; Oser, Art. 41 Anm. 77 ff.; Becker, Art. 43 V S. 197.
[151]) v. Tuhr a. a. O.

In der schweizerischen Rechtsprechung ist im Hinblick auf die Lehre vom adäquaten Zusammenhang ebenfalls anerkannt, daß nicht nur die unmittelbaren Folgen der bedingten Handlung berücksichtigt werden müssen, sondern auch die mittelbaren Folgen, wenn sie nur adäquat verursacht worden sind.[152]) Das bedeutet also, daß auch die mittelbaren, adäquat verursachten Vorteile zur Vorteilsausgleichung herangezogen werden können. Für das schweizerische Recht ist ebenso wie im deutschen Recht es nicht für notwendig erachtet worden, daß Vorteil und Nachteil Folgen ein- und derselben Handlung — eng gefaßt — sind, falls es überhaupt zu einer Ausgleichung kommen soll. Es genügt, daß die Handlungen, durch die Vorteil und Nachteil begründet worden sind, unter sich in einem inneren Zusammenhang stehen.[153]) Wenn die betreffenden Handlungen nicht innerlich miteinander verbunden sind, dann scheidet eine Vorteilsausgleichung von vornherein aus.

3. Das französische Recht.

Für die Vorteilsausgleichung erfordert das französische Recht in Übereinstimmung mit den bisher erwähnten Rechten Kausalzusammenhang zwischen Vorteil und dem schädigenden Ereignis.[154]) Die Feststellung der Kausalität erfolgt aber nicht auf Grund der Adäquanztheorie oder der Äquivalenztheorie. Vielmehr geht das französische Recht von eigenen Gesichtspunkten aus, die größtenteils durch die Artikel 1147, 1150 und 1151 CC. bedingt sind. Nach diesen Bestimmungen haftet der Schadensersatzpflichtige nur für die „direkten" Folgen der schuldhaften Handlung. Die Haftung beschränkt sich beim Schadensersatz wegen Vertragsverletzung auf den vorhersehbaren, unmittelbaren Schaden, es sei denn, daß er dolos herbeigeführt worden ist. (Art. 1150, 1151, CC.).[155]) Nach Artikel 1147[156]) CC. fehlt der Kausalzusammenhang, wenn der Nachteil auf einer „fremden" Tatsache beruht. Während letztere Bestimmung auch im Schadensersatzrecht aus unerlaubter Handlung Anwendung findet,[157]) werden die Erwägungen der Artikel 1150, 1151 CC., durch die vermieden werden soll, daß die Ersatzpflicht ins Uferlose geht, bei dem Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen für unanwendbar erklärt. Dies ist allerdings nicht unbestritten,[158]) jedoch läßt die Mehrzahl der französischen Rechtswissenschaftler und die Rechtsprechung[159]) denjenigen, der sich eine unerlaubte Handlung hat zuschulden kommen lassen, auch für die entferntesten Folgen seiner Handlung haften. Nach diesen Grundsätzen — auf die Vorteilsausgleichung angewandt — kann nur der Vorteil angerechnet werden, der die unmittelbare, vorhersehbare und „direkte" Folge der schädigenden Handlung ist. In den Fällen, in denen Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung verlangt wird, müßte nun eigentlich, da für die entferntesten Folgen der Handlung gehaftet wird, auch der entfernteste Vorteil zur Anrechnung gebracht werden müssen. Jedoch finden wir in der französischen Rechtsprechung keine Entscheidung, in der diese Konsequenz gezogen wor-

---

[152]) BGE. Bd. 33 II S. 571; Bd. 36 II S. 18 ff.; 38 II, 471 ff., 42 II, 661, 43 II 325, 45 II 313, 48 II 150, 477.

[153]) Oser, Art. 43 Anm. 26.

[154]) Sülzer, S. 76; Planiol, S. 924 ff., 934 ff.

[155]) Art.: 1150: Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts, qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir, lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est exécutée.

[156]) Art. 1147: C.C. Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, un paiement de dommages et intérêts, soit a raison de l'inexécution de l'obligation, soit a raison du retard dans l'exécution provient d'une cause etrangère qui ne peut lui être impute, encore qu'il n'y ait aucune mauraise fois de sa part.

[157]) Crome, Obl.Recht S. 91.

[158]) Gardenat, Nr. 150.

[159]) Dalloz, N. 627 S. 393.

den ist. In den Entscheidungen, in denen ein Vorteil zur Ausgleichung gebracht wird,[160]) handelt es sich in der überwiegendsten Mehrzahl um Vorteile, die unter Benutzung der Adäquanztheorie als adäquat verursacht erscheinen.

4. Das englische Recht.

Der Begriff des Kausalzusammenhangs, der in der kontinentalen Rechtswissenschaft oft behandelt und teilweise heiß umstritten ist, ist im englischen Recht wenig enwickelt. Die englischen Gerichte begnügen sich mit dem Grundsatz, daß nur der Schaden ersetzt werden kann, der die unmittelbare Folge, „the direct result" der schädigenden Handlung ist.[161]) In ihren Entscheidungen führen sie zur Frage des Kausalzusammenhanges aus: „The damage alleged must be the natural and probable consequence of the defendant's conduct."[162]) Was allgemein unter „natural and probeble consequence" zu verstehen ist, wird nicht gesagt. Es wird nur stets darauf hingewiesen, daß ein Schaden, der „too remote" ist, nicht berücksichtigt werden kann. Wann eine Folge einer schädigenden Handlung „too remote" ist, wird dem Ermessen des Richters im Einzelfalle überlassen. Nur in der Entscheidung Greenland von Chaplin[163]) wird „the natural and probable consequence" definiert als „such consequence as an average man could be reasonably exspected to foresee in the circumstances oft he case". Diese Definition scheint die Grundgedanken der Adäquanztheorie zu enthalten. Von den gleichen Gedanken geht auch Pollock[164]) aus, der für die zivilrechtliche Haftung nur die Folgen berücksichtigt wissen will, welche eine Person „of average competence and knowledge", die sich in derselben Lage befinde wie der Schadensersatzverpflichtete, voraussehen konnte. Demgegenüber weisen die Erklärungen der englischen Gerichte über die Nichtbeachtung „zu entfernter" Folgen auf die Äquivalenztheorie hin. In dieser Annahme wird man bestärkt, wenn man feststellt, was die englischen Rechtswissenschaftler unter den Erklärungen der Gerichte verstehen. Unter Zugrundelegung der hauptsächlichsten Entscheidungen, insbesondere der Urteile in den Sachen Hadley v. Baxendale,[165]) Speake v. Hughes,[166]) in re Polemis and Furness Withy & Co.,[167]) Janvier v. Sweeney[168]) und Dulieu v. White[169]) hat Gahan die Hauptregeln betreffs den Kausalzusammenhang im Schadensersatzrecht zusammengestellt.[170]) Er erklärt erst ganz allgemein: der Schaden wird als ein entfernter angesehen, wenn er, obwohl er auf der (schädigenden) Handlung beruht, er nicht so direkt aus dieser entstammt, daß die verletzende Partei dafür verantwortlich gemacht werden könnte.[171]) Folgende drei Regeln sind seiner Ansicht nach im Einzelfalle zu berücksichtigen:

1. Schaden ist ersetzbar, wenn er ohne dazwischentretende Ursachen die direkte Folge einer unerlaubten Handlung ist, beruhend auf den natürlichen Bedingungen zur Zeit der unerlaubten Handlung, sogar auch dann, wenn die Bedingungen von ganz besonderer Art sind, von denen

---

[160]) Planiol, S. 924 ff.
[161]) Gahan, S. 42 ff.
[162]) Jenks II § 724 S. 327; Hadley v. Baxendale (1854) 23 L.T. 69.
[163]) (1850) 5 Exch. 248 bei Jenks II S. 327 Anm.
[164]) Pollock, S. 29.
[165]) (1854) 23 L.T. 69.
[166]) (1904) 1. K.B. 138.
[167]) (1921) 3. K.B. 560 ff.
[168]) (1919) 2. K.B. 316.
[169]) (1901) 2. K.B. 669.
[170]) Gahan, S. 42 ff.
[171]) Gahan, S. 42: „Damages is said to be remote, when, although arising out of the cause of action, it does not so directly flow from it, that the offending party can be made responsible of it."

der Schädiger keine Kenntnis hatte und deren Existenz er vernunftgemäß nicht voraussehen würde.

2. Schaden ist ersetzbar, wenn er trotz dazwischentretender Ursachen von dem Schädiger beabsichtigt war als die Folge seiner unerlaubten Handlung.

3. Schaden ist ersetzbar, wenn er trotz dazwischentretender Ursachen die natürliche und wahrscheinliche Folge der unerlaubten Handlung ist, d. h. eine Folge, mit der der Schädiger gerechnet hat oder gerechnet haben mußte.[172]) Wenn der Schaden nicht unter einer dieser Regeln fällt, dann ist er nach Gahan als „too remote" anzusehen. Diesen Ausführungen Gahans zufolge stimmt die englische Lehre vom Kausalzusammenhang weniger mit der Lehre von der adäquaten Verursachung überein, wie von einigen behauptet wird,[173]) als mit der Äquivalenztheorie, ohne daß sie aber dieser gleichkommt. Ein typisches Beispiel dafür, daß im englischen Recht die Adäquanztheorie nicht anerkannt ist, bietet der Prozeß: In Polemis and Furness Withy & Co.[174]) Der Sachverhalt, der diesem Rechtsstreite zugrunde lag, war kurz folgender: Ein Schiff hatte in seinen Verladeräumen gefüllte Petroleumkannen liegen, von denen eine durch irgend einen Umstand leck geworden war. Das ausgeflossene Petroleum entwickelte Petroleumdämpfe, die zu einem großen Teil die Laderäume anfüllten. Als eine neue Ladung verfrachtet wurde, wurden Laufplanken über eine Lageluke im Schiff gelegt. Infolge Fahrlässigkeit eines der Hafenarbeiter stürzte eine Laufplanke in die Luke hinab, zerschlug mehrere Sachen und verursachte eine Explosion. Das dadurch entstandene Feuer zerstörte das ganze Schiff. Der von der Schiffahrtsgesellschaft verklagte Arbeitgeber des betreffenden Hafenarbeiters wurde zum Ersatze des gesamten Schadens verurteilt, obwohl weder er noch der Arbeiter Kenntnis von der durch die Petroleumdämpfe entstandenen Feuergefährlichkeit hatten, noch haben konnten. Das Gericht führte aus: „The arbitrators have found as a fact that the falling of the plank was due to the negligence of the defendant's servants. The fire appears to me to have been directly caused by the falling of the plank. Under these circumstances I consider that it is immateriell that the cusing of the spark by the falling of the plank could not have been reasonably anticipated . . . . Given the breach of duty which constitutes the negligence, and given the damage as a direct result of that negligence, the anticipations of the person whose negligent act has produced the damage appears to me to be irrelevant."[175])

Die gleichen Grundsätze, die im englischen Recht zur Ermittlung eines kausalen Schadens dienen, werden angewandt, wenn festgestellt werden soll, ob ein Vorteil im notwendigen Zusammenhange mit dem schädigenden Ereignis steht. Denn auch im englischen Recht wird die Vorteilsausgleichung in erster Linie davon abhängig gemacht, daß der etwa anzurechnende Vorteil in einem innerlichen Zusammenhange mit

---

[172]) Gahan, S. 42:

„1. Damage is recoverable, if, without intervening causes, it is the direct result of a wrongful act operating in the physical conditions existing at the time of the wrongful act, even although the conditions are peculiar conditions of which he would not reasonably anticipate.

2. Damage is recoverable, if, despite intervening causes, it was intended by the wrongdoer as the consequence of his wrongful act.

3. Damage is recoverable if, despite intervening causes, it is the natural and probable result of the wrongful act, that is, a result which the wrongdoer contemplated or should have contemplated. If the damage is not recoverable under any of these rules, it is said to be to remote."

[173]) siehe von Randa, S. 56 Anm. 28a.

[174]) (1921) 3. K.B. 560 ff.

[175]) (1921) 3. K.B. 571 f.

dem schadenbringenden Ereignisse steht. Vorteile, die der Geschädigte erhalten hat, und die, obwohl sie ihm durch die schädigende Handlung zugefallen sind, von Umständen abhängen, welche gänzlich unabhängig von den Beziehungen zwischen Schädiger und Geschädigten sind, werden nicht zur Minderung des Schadens herangezogen. Mit dieser Begründung ist in Sachen Jebsen v. E. & W. India Docks Co.[176]) die von dem Beklagten vorgebrachte Vorteilsausgleichung abgelehnt worden. In diesem Prozeß hatte eine Anzahl von Klägern Ersatz des Schadens gefordert, der dadurch entstanden war, daß die beklagte Gesellschaft die Ablieferung eines Schiffes an die Kläger verzögerte. Einige der Kläger hatten dadurch aber einen Gewinn erzielt, daß infolge des Ausfalls des einen Schiffes die Zahl der Passagiere auf anderen Schiffen anwuchs. Das Gericht hat eine Minderung des Schadensersatzes jedoch für unbegründet erachtet unter der ausdrücklichen Erklärung, daß das Ergebnis dasselbe sein würde, wenn nur ein einziger Kläger gewesen wäre, der der Eigner beider Schiffe wäre.

IX. Besondere Gebiete der Vorteilsausgleichung.

1. Die Vorteilsausgleichung bei Schadensersatzansprüchen gegen den Gesellschafter und den Geschäftsführer ohne Auftrag.

Da die Vorteilsausgleichung auch möglich ist, wenn nur ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Vorteil mit schädigendem Ereignis besteht, ist im Anschluß an das römische Recht die Streitfrage aufgeworfen worden, ob ein Gesellschafter, der in seiner Tätigkeit der Gesellschaft Schaden zugefügt hat, sich auf Vorteile berufen kann, die er für die Gesellschaft durch andere Geschäfte erzielt hat. Sie ist jedoch allgemein und mit Recht verneint worden.

Schon im römischen Recht ist die Kompensation verworfen worden bei einem Schaden, welchen ein Gesellschafter durch seine Schuld herbeigeführt hat.[177]) So wird die Vorteilsausgleichung in l. 23 § 1 pro socio XVIII, 2 ohne weiteres für ausgeschlossen erklärt.[178]) „Idem quaerit, an commodum, quod propter admissum socium accessit, compensari cum damno, quod culpa praebuit, debeat, et ait compensandum, quod non est werum, nam et Marcellus libro sexto digestorum scribit, si servus unius ex sociis societati a domino praepositus neglegenter versatus sit, dominum societati, qui praepasuerit praestaturum nec compensandum commodum quod per servum societati eccessit, cum damno: et ita divum Marcum pronuntiasse, nec posse dici socio: 'abstine commodo, quod per servum accessit, si damnum petis."

Diese Entscheidung ist die Jahrhunderte hindurch in allen bedeutenden Rechten die gleiche geblieben. Teilweise ist sie ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen worden, teilweise ist die Entscheidung für so selbstverständlich gehalten worden, daß eine Aufnahme in das Gesetz nicht für notwendig erachtet wurde. So kennt das heutige deutsche Bürgerliche Gesetzbuch eine derartige Vorschrift nicht im Gegensatz zu dem alten Handelsgesetzbuch von 1861[179]) und dem Allgemeinen Land-

---

[176]) Gahan, S. 122.

[177]) l. 25. D. pro socio XVII, 2: Paulus: „Non ob eam rem minus ad periculum socii pertinet quod neglegentia eius perisset quod in plerisque aliis industria eius societas aucta fuisset: et hoc ex appellatione imperator pronuntiavit."; siehe auch Ulpianus l. 26 ibidem.

[178]) So die herrschende Lehre: siehe Windscheid, II § 258 Nr. 4; hinsichtlich der Bedenken, die gegen die Stelle als Quelle der Vorteilsausgleichung vorgebracht worden sind, siehe Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 174 f.

[179]) Art. 94. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch v. 24. 6. 1861:

recht,[180]) die die ausdrückliche Bestimmung enthielten, daß ein Gesellschafter sich von seiner Verbindlichkeit zum Schadensersatz durch Aufrechnung besonderer in anderen Fällen erworbener Vorteile nicht befreien kann. Nach den Motiven wurde die Aufnahme einer solchen Bestimmung abgelehnt mit der Begründung, sie sei überflüssig, da sie nur einen allgemeinen Grundsatz enthalte. Dieser Auffassung stehen keine Bedenken entgegen. Die Verpflichtung des Gesellschafters, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt, erstreckt sich auf Vornahme von Handlungen und Tätigung von Rechtsgeschäften, die einen Gewinn für die Gesellschaft abwerfen sollen. Verletzt der Gesellschafter vorsätzlich oder fahrlässig diese seine Pflicht und macht sich schadensersatzpflichtig, bleibt ihm die Berufung auf den sonstwie in seiner Tätigkeit als Gesellschafter für die Gesellschaft erworbenen Gewinn einfach aus dem Grunde genommen, weil er zu der Erzielung des Gewinnes verpflichtet war. Der Gewinn ist dann kein Vorteil, der von der geschädigten Gesellschaft gegenüber dem Schaden als etwas Positives verbucht werden kann. Er fällt unter die Gegenleistungen des Gesellschafters für sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergebenden Leistungen der Gesellschaft dem Gesellschafter gegenüber wie Gehalt usw. Von einem selbständigen anrechnungsfähigen Vorteil kann also keine Rede sein. Hieraus läßt sich der Schluß ziehen, daß trotz einer gleichen wirtschaftlichen Grundlage dann niemals die Vorteilsausgleichung angewandt werden kann, wenn der Schädiger sich auf Vorteile beruft, zu deren Erlangung er verpflichtet ist. Diese Auffassung wird vor allem durch den § 1191 österr. ABGB. bestätigt.[181]) Nach § 1191 S. 2 ABGB. kann der Schaden, den ein Gesellschafter durch sein Verschulden der Gesellschaft zugefügt hat, nicht mit dem Nutzen, den er der Gesellschaft sonst verschafft, ausgeglichen werden. In § 1191 S. 3 ABGB. wird eine verhältnismäßige Ausgleichung für den Fall zugelassen, daß ein Gesellschafter durch ein eigenmächtig unternommenes neues Geschäft der Gesellschaft von der einen Seite Schaden und von der anderen Seite Nutzen verursacht hat. Während Satz 2 ein pflichtgemäßes Geschäft des Gesellschafters voraussetzt, fallen unter Satz 3 nur die Geschäfte, zu deren Vornahme der Gesellschafter nicht verpflichtet war. Dieser Gegensatz weist darauf hin, daß nur die Verpflichtung zur Tätigung eines Geschäftes die Vorteilsausgleichung ausschließt.

Das französische Recht, welches wie das österreichische Recht eine gesetzliche Regelung der Vorteilsausgleichung im Gesellschaftsrecht getroffen hat — auch das neue Gesetzbuch Brasiliens vom 1. Januar 1916 enthält die gleiche Bestimmung[182]) —, macht in Art. 1850 CC.[183]) zwar nicht die Unterscheidung zwischen pflichtgemäßer und eigenmächtiger Vornahme von Gesellschaftsgeschäften, aber es ist anzunehmen, daß das Verbot der Vorteilsausgleichung nur die Fälle betrifft, in denen der Gesellschafter der Gesellschaft durch eine Handlung den Schaden zugefügt hat, die er in Ausübung seiner Pflicht der Gesellschaft gegenüber vorgenommen hat.

Abs. 2: „Er (der Gesellschafter) haftet der Gesellschaft für den Schaden, welcher ihr durch sein Verschulden entstanden ist. Er kann gegen diesen Schaden nicht die Vorteile aufrechnen, welche er der Gesellschaft in anderen Fällen durch seinen Fleiß verschafft hat."

[180]) § 215 I Tit. 17 ALR.: „Ein Gesellschafter kann sich von seiner Verbindlichkeit zum Schadensersatze dadurch nicht befreien, daß er der Gesellschaft in anderen Fällen besondere Vorteile erworben hat."

[181]) Siehe Anm. 61.

[182]) Art. 1380 Codigo Civil: „Jeder Gesellschafter hat der Gesellschaft die Schäden zu ersetzen, die sie durch sein Verschluden erleidet und kann sie nicht gegen die Vorteile aufrechnen, die er ihr verschafft hat. (Aus: Die Civilgesetze der Gegenwart, herausgegeben von K. Heinsheimer, Bd. III, Brasilien Codigo Civil.)

[183]) Siehe Anm. 69.

Mit dem Grundsatze, daß die Vorteile, zu deren Erlangung der Schädiger verpflichtet ist, nicht angerechnet werden dürfen, läßt es sich auch erklären, daß sich der Geschäftsführer ohne Auftrag auf die Vorteilsausgleichung berufen kann.

Man muß nur unterscheiden, ob die Handlung, aus welcher der entstandene Vorteil hervorgegangen ist, ganz freiwillig oder ob sie von dem Handelnden nur in Erfüllung seiner Pflicht vorgenommen ist, was anders wie bei einem Geschäftsführer ohne Auftrag in der Regel bei einem Gesellschafter der Fall sein wird.[184]) Von dem gleichen Gedanken getragen, läßt § 1312 österr. ABGB.,[185]) welches wohl als einziges Gesetzbuch für diese Materie eine ausdrückliche Bestimmung enthält, zugunsten des Geschäftsführers ohne Auftrag eine Vorteilsausgleichung zu. Wenn auch die anderen Rechte wie das deutsche und das französische eine derartige ausdrückliche Bestimmung nicht kennen, so muß auch in ihnen die Entscheidung gleichgelagerter Fälle von der Auffassung ausgehen, die auf der die Bestimmung des § 1312 ABGB. beruht.

2. Die Vorteilsausgleichung beim Handelsgeschäft.

Die Vorteilsausgleichung ist von größter praktischer Bedeutung in den Fällen, in denen ein Verkäufer oder Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung beansprucht. Denn hier wird ihm der Vertragsgegner meist entgegenhalten, daß der Kläger durch das Nichtzustandekommen des Geschäftes veranlaßt worden sei, durch ein Ersatzgeschäft Gewinn zu erzielen. Diese Fälle unterscheiden sich von denen, in denen ein Gesellschafter oder Geschäftsführer ohne Auftrag auf Schadensersatz belangt wird, dadurch, daß in diesen die etwaigen Vorteile auf Handlungen des Schädigers zurückzuführen sind, während in jenen der Geschädigte den zur Ausgleichung herangezogenen Vorteil vermittelt hat. Auch hierbei ist davon auszugehen, daß der Vorteil nur dann berücksichtigt werden kann, wenn der Geschädigte zur Vornahme der den Vorteil erzielenden Handlung erst durch die zum Schaden führende Nichterfüllung des Vertrages veranlaßt worden ist. Ein Zusammenhang, sei er auch nur mittelbar und lose, muß vorhanden sein. Die Ausgleichung dieser Vorteile ist ebensowenig unterschiedlos zu bejahen oder zu verneinen, wie in den oben erörterten Fällen.

Das typische Beispiel dafür, daß der Geschädigte erst durch ein neues Rechtsgeschäft den Vorteil vermittelt hat, ist der Deckungskauf. Nach der Mehrzahl der reichsgerichtlichen Entscheidungen[186]) hat der den Schadensersatz begehrende Kläger auf den bei einem Teil der Dekkungsgeschäfte erlittenen Nachteil den bei anderen erzielten Gewinn zur

---

[184]) Vangerow, III S. 35; so auch Cohnfeldt, S. 172, der für das Gebiet der negotiorum gestio ausführt: „Es wäre unbillig, daß der, der es auf sein Risiko unternimmt, einem anderen ohne dazu verpflichtet zu sein, Vorteil zu verschaffen, selber Schaden leiden soll, während der andere den reinen Gewinn zieht, den er lediglich dem Eifer des ersteren verdankt, und sich so gewissermaßen mit dem Schaden desselben bereichert. Durch die Compensation des Gewinnes geschieht ihm kein Unrecht, da er nur eine gewöhnliche Geschäftsführung erwarten durfte, bei dieser ihm aber der Gewinn nicht zugefallen wäre." Siehe aber vor allem S. 173: „In diesem Sinne kann man daher der Meinung derjenigen Rechtslehre beitreten, welche unterscheiden, ob die Handlung, durch welche der Gewinn gemacht wurde, freiwillig oder nur pflichtgemäß war." Dagegen Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 177, der die Ansichten von Dernburg und Eichhoff zu einer neuen Erklärung der Digestenstelle zusammenfaßt (S. 181).

[185]) Siehe Anm. 61.

[186]) RG. Bd. 102 S. 348, Bd. 110 S. 159 u. a.; entgegengesetzt RG. Bd. 89 S. 284, Bd. 90 S. 160.

Anrechnung zu bringen. Oertmann,[187]) der die diesbezüglichen Entscheidungen in ihrer Allgemeinheit mit dem Hinweis verteidigt, daß die Nichtanrechnung „eine krasse Verletzung der ausgleichenden Gerechtigkeit" sein würde, begründet die Ausgleichungspflicht des Geschädigten mit dem durchgängigen Parallelismus zwischen Nachteil und Vorteil: Da der Vorteil das einfache Kehrbild des Schadens darstelle, müsse er, um eine Bevorzugung einer der Parteien zu vermeiden, nach den gleichen Grundsätzen wie der Schaden behandelt werden.

Die gleiche Auffassung findet sich in der Rechtsprechung. So führte das Reichsoberhandelsgericht aus: „So wie der vertragstreue Kontrahent Entschädigung fordern kann, wenn er durch den Vertragsbruch genötigt worden ist, anderweit zu höheren Preisen anzuschaffen, so wird bei der Berechnung des Schadens, welcher durch einen Vertragsbruch im übrigen entstanden ist, auch der Vorteil in Berücksichtigung gezogen werden müssen, welchen der Vertragstreue dadurch, daß er infolge des Vertragsbruches anderweite Anschaffungen zu billigeren Preisen gemacht hat, erlangt hat."[188])

Mag dieser Grundsatz auch in der Mehrzahl aller zur Entscheidung stehenden Fälle zutreffen, so kann er doch nicht als allgemein gültiges Prinzip angewandt werden. Eine Abänderung erfährt er schon dann, wenn der Nachteil, den der Käufer bezw. der Verkäufer erlitten hat, nicht auf Deckungskäufen beruht, sondern auf anderen Umständen basiert. Z. B. der Käufer hat in Erwartung einer Lieferung durch den Verkäufer Transportmittel zu dem Erfüllungsort geschickt und hierfür schon Transportkosten aufgewandt, oder ein krasseres Beispiel: Der Käufer hat einen Teil der Kaufsumme vor Lieferung der Ware angezahlt, den er später außer den etwa aufgewandten Transportkosten als Schadensersatz wegen Nichterfüllung zurückfordert. In diesem Falle würde es zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Schädigers gegenüber dem geschädigten Käufer kommen, wollte man ohne Ausnahme die von dem Käufer durch Deckungskäufe erzielten Gewinne gegen den erlittenen Schaden ausgleichen. Die Anwendung der Vorteilsausgleichung könnte dann letzten Endes zur Folgerung haben, daß der Geschädigte die von ihm schon gezahlte Summe nicht zurück erhalten würde. Ein derartiges Ergebnis ist aber sehr bedenklich. Auf keinen Fall entspricht es der allgemeinen Rechtsanschauung. Hier muß die Billigkeit wieder als ausschlaggebender Faktor herangezogen werden. Danach greift die Vorteilsausgleichung nicht durch, wenn als Schaden eine im Hinblick auf die Vertragserfüllung geleistete Anzahlung in Betracht kommt, wie überhaupt, wenn der Schaden nicht durch die Deckungskäufe, die den Vorteil gebracht haben, entstanden ist.

Aber auch nicht in so krassen Fällen wird die Vorteilsausgleichung abzulehnen sein, wenn der Vorteil zwar durch eigene Betätigung des Geschädigten ermittelt worden ist, der Geschädigte aber zur Erlangung des Vorteils nicht verpflichtet war. Die angeführten Gerichtsentscheidungen, wonach der Geschädigte den Vorteil sich anrechnen lassen muß, den er durch Deckungskäufe erzielt hat, und die in dem Parallelismus zwischen Vorteil und Nachteil eine Stütze finden soll, sind nicht bedenkenfrei, soweit sie Vorteile aus Deckungskäufe berücksichtigen, zu deren Vornahme eine Verpflichtung nicht bestand. Erst wenn der Geschädigte die Pflicht hat, einen Deckungskauf vorzunehmen, dann erst kann der Schadensersatzpflichtige eine rechtlich begründete Vorteilsausgleichung geltend machen. Zu diesem Ergebnis gelangt man auf Grund folgender Erwägungen:

Nimmt der Geschädigte einen Deckungskauf nicht vor, ohne auch dazu verpflichtet zu sein, dann hat der Schädiger den vollen Schaden, der dem anderen Teil durch Aufwendungen im Hinblick auf die Leistun-

---

[187]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 94.
[188]) RGHG. Bd. 22 S. 184, 187.

gen des Schädigers oder sonstwie als Folge des Vertragsbruches erwachsen ist, zu zahlen. Soll nun der zum Schadensersatz Verpflichtete Ausgleichsrechte für sich daraus ableiten können, daß der Geschädigte aus freien Stücken einen vorteilhaften Deckungskauf vornimmt? Wenn diese Frage bejaht würde, so würde der Schädiger ungerechtfertigt günstiger gestellt werden. Ihm würde der Vorteil zugute kommen, den sich der Geschädigte für sich selbst verschaffen wollte. Letzterer hätte dann, ohne es zu wollen, seine Arbeitskraft zugunsten desjenigen aufgewandt, der es gerade am wenigsten verdiente, da er ihm ja erst einen Schaden zugefügt hat. Nur wenn der Geschädigte in Erfüllung einer Pflicht durch einen Deckungskauf sich einen Vorteil verschafft hat, dann erst kann an eine Ausgleichung gedacht werden.

Eine Verpflichtung zur Vornahme eines Deckungskaufes kann nun aus mehreren Gründen vorhanden sein.

Das Reichsgericht hält in erster Linie den Geschädigten nur dann zur Vornahme eines Deckungskaufes verpflichtet, wenn er damit einen positiven Schaden abwenden kann.[189]) Das Reichsgericht geht zu Recht davon aus, daß das Verschulden einer Partei von dem Vertragsgegner nicht als Grundlage eines Geschäftes ausgenutzt werden darf. Es widerspricht dem Grundsatze von Treu und Glauben, die durch das rechtswidrige Verhalten eines Vertragsteiles geschaffene Lage zur Erzielung einer höheren Schadensersatzforderung derartig auszunutzen, daß man es unterläßt, einen drohenden weiteren Schaden abzuwenden.

Zur Vornahme eines Deckungskaufes kann der geschädigte Vertragsteil auch dann verpflichtet sein, wenn es der Handelsbrauch vorschreibt. Wann dies der Fall ist, kann nicht generell gesagt werden, es richtet sich, wie es bei Handelsbräuchen meist üblich ist, nach den Gebräuchen, die an den Orten, wo das Handelsgeschäft geschlossen worden ist, maßgebend sind.

Vor allem aber bietet § 254 Abs. 2 BGB. eine geeignete Grundlage zur Feststellung, wann ein Vertragsgegner zur Vornahme eines Deckungsgeschäftes verpflichtet ist. Liegen die Voraussetzungen dieser Bestimmung vor, dann muß der Geschädigte alles tun, um die Entstehung eines weiteren Schadens zu verhindern, bezw. den vorhandenen Schaden zu mindern.

Nach diesen Ausführungen kann eine Ausgleichung von Vorteilen, die der Geschädigte durch Deckungskäufe erzielt hat, dann stattfinden, wenn der Geschädigte zur Vornahme von Deckungskäufen verpflichtet gewesen ist, sei es daher, weil er einen positiven Schaden abzuwenden hatte, sei es, daß er nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und den Handelsbrauch und nach § 254 Abs. 2 BGB. dazu eine Verpflichtung hatte.[190])

Diese Grundsätze beanspruchen aber Geltung weit über das Gebiet der Vorteilsausgleichung bei Handelsgeschäften hinaus. Sie müssen wegen der in ihnen enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken für alle Fälle Anwendung finden, in denen der Geschädigte aus den hier aufgeführten Gründen zur Schadensminderung oder zur Abwendung eines weiteren Schadens verpflichtet ist.

Die gleichen Gedanken, die im deutschen Rechte gelten, zeigen sich auch vor allem im englischen Recht. Dort wird jedoch ganz allgemein die Vorteilsausgleichung nicht davon abhängig gemacht, ob dem Geschädigten eine Verpflichtung zur Schadensminderung oder zur Abwendung weiteren Schadens trifft. Grundlegend für dieses Gebiet im englischen Recht sind die Rechtsausführungen in Sachen British Westinghouse Electric and Manufacturing, Co. v. Underground Electric Railways Co. of

---

[189]) RG. in LZ. 1909 S. 143; RG. in JW. 1925 S. 2659, Teil IV, 3.
[190]) Vgl. Matthias, § 76, VI S. 188.
[191]) (1912) 107 L.T. 325.

London,[191]) die auch in mancher anderen Hinsicht für die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatz wegen Vertragsverletzung im englischen Recht maßgebend sein. In diesem Falle hatte die Beklagte[192]) der Klägerin Turbinen zu liefern. Die Lieferung verzögerte sich jedoch. Als die Beklagte der Klägerin endlich die Turbinen zur Abnahme anbot, verweigerte die Klägerin die Abnahme der Turbinen, da sich herausstellte, daß die Turbinen schlecht waren. Um den aus dem Vertragsbruche der Beklagten entstehenden Schaden zu mindern, kaufte die Klägerin von dritter Seite neue Turbinen, die so ausgezeichnet waren, daß die Untergrundbahngesellschaft sogar einen größeren Gewinn erzielte als wenn sie von der Beklagten vertragsmäßig die Turbinen erhalten und diese benutzt hätte. Das Gericht entschied, daß „such benefid is relavant matter for consideration in assesing the damages". Das englische Gericht (House of Lords) stellte in dieser Entscheidung fest, daß der Geschädigte verpflichtet ist, alle vernünftigen Schritte zu unternehmen, die zu einer Minderung des Schadens führen.[193]) Falls er diese Pflicht vernachlässigt, kann er den Schaden, den er hätte abwenden können, nicht ersetzt verlangen.[194]) Die einzige Einschränkung dieser Verpflichtung, sieht das englische Recht nur darin, daß der Geschädigte vernünftig (reasonably) handeln muß. Er braucht nichts zu unternehmen, was nicht in seinen Geschäftskreis fällt,[195]) aber erst recht wird er nicht für verpflichtet erachtet, den von dem Schädiger zu ersetzenden Schaden zu mindern, wenn er dies nur durch Zerstörung seines Eigentums machen kann.[196]) Im übrigen macht auch das englische Recht die Verpflichtung zur Schadensminderung von der Lage des Einzelfalles abhängig.[197]) Wenn aber der Geschädigte durch seine Tätigkeit den Schaden gemindert hat, oder sich dadurch einen Vorteil verschafft hat, der mit dem schädigenden Ereignis in einem inneren Zusammenhange steht, dann ist nach englischem Rechte dieser Vorteil stets auszugleichen.[198]) Dieser Grundsatz gilt also, wie Gahan ausführt,[199]) „obwohl die unternommenen Schritte, die den Vorteil hervorgebracht haben, Schritte sind, deren Vernachlässigung kein Bruch der Pflicht, den Schaden zu mindern, gewesen sein würde.

Es mag hier noch hingewiesen werden auf die Entscheidung in Sachen Staniforth v. Lyall and others.[200]) Der Sachverhalt, der dieser Entscheidung zugrunde liegt, ist kurz folgender: Die Beklagten hatten von

---

[192]) Die hier als Beklagte bezeichnete Partei, die British Westinghouse Electric Co., ist in dem Hauptprozeß die Klägerin gewesen, in dem sie gegen die Underground Electric R'ys Co. auf Abnahme der Turbinen klagte. Diese jedoch erhob daraufhin Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Da hier nur letztere Klage interessiert, habe ich die Underground Electric R'ys Co. als Klägerin und die Westinghouse Electric Co. als Beklagte bezeichnet, zumal in der Entscheidung selbst, besonders von den Vertretern der Westinghouse Electric Co., die Underground Electric Co. oft als „plaintiff" benannt worden ist, soweit ihre Stellung als Widerklägerin hervorgehoben werden sollte.

[193]) Siehe die angeführte Entscheidung S. 326: „It is the duty of the plaintiff to take all possible steps to minimise the damage and he is entitled to the benefit of any advantage which he may get from a second contract" und die dort hierzu zitierten weiteren 6 Entscheidungen.

[194]) Siehe Schirrmeister-Prochownick, S. 164 § 282.

[195]) So die zitierte Entscheidung Westinghouse v. Underground S. 329.

[196]) So Elliot Steam Tug Co. Ltd. v. Shipping Controller (1922) 1. K.B. 127.

[197]) Siehe Gahan, S. 122.

[198]) Siehe Westinghouse v. Underground a. a. O.

[199]) Gahan, S. 122: „This principle applies, although the steps taken which produce the benefit are steps neglect to take which would have been no breach of the duty to midigate damages"; siehe auch Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co. (1911) 104 L.T. 226 ff.

[200]) Siehe 107 L.T. 329.

dem Kläger ein Schiff nach Neu-Seeland gechartert, wo es beladen werden sollte oder wo ein Agent der Beklagten dem Kläger Kenntnis geben sollte, daß die Beklagten von dem Vertrage zurückträten. In letzterem Falle hatten sie dann 500 L an den Kläger zu zahlen. Das Schiff fuhr nach Neu-Seeland, aber weder Frachtgut noch ein Agent der Beklagten wurde gefunden. Der Kapitän des Schiffes fuhr daraufhin nach England zurück, machte aber einen Umweg über Batavia, um dort eine Ladung für England an Bord zu nehmen. Unter Einrechnung der vermehrten Ausgaben und des Zeitverlustes für den Umweg gestaltete sich diese Fahrt für den Kläger gewinnbringender, als die Fahrt nach Neu-Seeland bei Erfüllung der Vertragsverpflichtungen durch die Beklagten gewesen wäre. Der „Court of Common Pleas" entschied, daß der Kläger diesen Gewinn auf den Schadensersatz in Anrechnung bringen lassen muß.[201])

X. Anrechnungsfähige und nicht anrechnungsfähige Vorteile.

Nicht jeder Vorteil, der mit dem zu ersetzenden Nachteil im Kausalzusammenhange steht, ist anrechnungsfähig.

Von vornherein ist zu sagen, daß der Vorteil, der in dem späteren Fortfall des Schadens besteht, nicht als anzurechnendes lucrum angesehen werden kann. In diesem Falle kann es ja auch schon deshalb nicht zu einer Vorteilsausgleichung kommen, weil infolge des Verschwindens des zunächst eingetretenen Schadens der Geschädigte keinen Schaden ersetzt bekommen kann. Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten wird hier von vornherein hinfällig. Zudem steht hier auch nicht der Vorteil als eine selbständige Größe dem Nachteil gegenüber, was aber für die Vorteilsausgleichung unerläßlich ist.

1. Vorteilsausgleichung bei immateriellem Schaden und immateriellem Vorteil.

Im allgemeinen kommt es auf die Beschaffenheit des betreffenden Anrechnungsgegenstandes nicht an, ebenso wie es gleichgültig ist, wie der Schaden beschaffen ist. Der Parallelismus zwischen Schaden und Vorteil verlangt aber doch, daß anrechnungsfähig nur abschätzbare Vermögensvorteile sind, da in der Regel auch nur der abschätzbare Vermögensschaden ersetzt wird.[202]) Allerdings kennt das bürgerliche Recht Fälle, in denen dem Geschädigten ein immaterieller Schaden in Geld ersetzt wird. (§§ 253, 847, 1300 BGB.). Es handelt sich hierbei aber um von dem Gesetz ausdrücklich aufgestellten Ausnahmen. Daher hätte umgekehrt, wenn sich ein immaterieller Vorteil zur Ausgleichung herangezogen werden könnte, dies bei der grundsätzlichen Einstellung des bürgerlichen Rechts gegenüber der Schadensersatzlehre ausdrücklich im Gesetz angeordnet werden müssen. Anderenfalls würden dem Schädiger mehr Rechte zugebilligt werden als dem Geschädigten. Soweit jedoch in ausländischen Rechten, wie z. B. im französischen und englischen der immaterielle Schaden als Schaden im Rechtssinne gewertet wird,[203]) muß auch der immaterielle Vorteil berücksichtigt werden, soll nicht der Geschädigte durch den Schadensersatz bessergestellt werden.

Auch nicht bei Ersatz immateriellen Schadens kann ein immaterieller Vorteil im deutschen Recht zur Ausgleichung herangezogen werden. Abgesehen von dem Fehlen ausdrücklicher Bestimmungen über die Anrechnung immaterieller Vorteile findet auf den immateriellen Schaden die Vorteilsausgleichung überhaupt keine Anwendung.[204]) Dies würde

---

[201]) 107 L.T. S. 329: „The plaintiff is bound to bring into account, in ascertaining the damages arising from the breach, the advantages which had accrued to him because of the course which he had chosen to adopt.

[202]) Siehe Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 203; Decker, S. 48.

[203]) Ceresole, S. 29 ff.

[204]) Siehe RG. Bd. 55 S. 87.

dem Grundgedanken, der zu dem Ersatze eines immateriellen Schadens führt, widersprechen. Zudem ist es wegen der Natur des immateriellen Schadens unmöglich, diesen durch Vorteile irgendwelcher Art zu mindern. Die Schadensersatzansprüche wegen Körperverletzung und Freiheitsberaubung, wegen Eingriffs in die Geschlechtsfreiheit (§ 847 BGB.), wegen Defloration (§ 1300 BGB.) bleiben unbeeinflußbar durch vorteilhafte Veränderungen in ihrem ganzen Umfange bestehen. Die seelischen Leiden, die der Geschädigte durchgemacht hat, lassen sich durch nichts rückgängig machen. Die Ausführungen Rümelins,[206]) der die Vorteilsausgleichung auch beim immateriellen Schaden zulassen will, lassen die Natur des immateriellen Schadens völlig unberücksichtigt. Seinen Ausführungen, daß „bei der Zuerkennung von Geldsatisfaktionen in den Fällen der §§ 247, 1300 BGB. es nicht ausgeschlossen sein wird, daß bei Bemessung der billigen Entschädigung Rücksicht genommen wird, auf etwaige dem Verletzten verschaffte Vorteile vermögensrechtlicher oder sonstiger Art", ist zwar zuzustimmen. Der Richter hat bei Feststellung der Höhe des Schmerzensgeldes usw. zu berücksichtigen, daß der Verletzte womöglich infolge der schädigenden Handlung Zuwendungen materieller oder immaterieller Art erhalten hat. Aber da die billige Entschädigung tatsächlich den Schaden selbst nicht ausgleichen kann, liegt in der Berücksichtigung derartiger Zuwendungen oder auch Vorteile anderer Art keine Vorteilsausgleichung.

Das Reichsgericht hat in zwei interessanten Entscheidungen die Anrechnungsfähigkeit eines immateriellen Vorteils verneint.[206]) Den Entscheidungen ist gemeinsam, daß die infolge des zum Schadensersatz verpflichtenden Ereignisses verhinderter Nichteinberufung zum Kriegsdienst als Vorteil von dem Schädiger geltend gemacht wurde. Soweit die Nichteinberufung zu einem wirtschaftlichen Vorteil geführt hat, ist er bei der Berechnung des Schadens in Rechnung gestellt worden;[207]) soweit der Vorteil in der Befreiung von der mit dem Kriegsdienst verbundenen Verletzungs- und Todesgefahr gesehen wurde, lehnte das Reichsgericht die Anrechnungsfähigkeit ab. Bedenkenfrei werden die Entscheidungen damit begründet, daß die Beseitigung dieser in Ausübung der vaterländischen Rechte und Pflichten zu übernehmenden Gefahr kein vermögensrechtlicher Faktor sei, der nach materiellem Rechte oder der Vorschrift des § 287 ZPO. bei der Schadensberechnung in Betracht zu ziehen sei. „Es ist nicht angängig, die Möglichkeit, im Kriege zu fallen, in Geld abzuschätzen."[208]) Diese Entscheidung steht zweifellos im Einklang mit der Rechtsauffassung des Volkes.

In der Literatur ist zu der Frage der Anrechnungsfähigkeit eines immateriellen Vorteils, sei es bei materiellem oder immateriellem Schaden, soweit ersichtlich ist, nicht Stellung genommen worden. Einzig und allein weist Hoeniger[209]) in seiner Kritik zu der Reichsgerichtsentscheidung in der Juristischen Wochenschrift 1920 S. 474 auf die etwaige Anrechnungsfähigkeit eines immateriellen Vorteils hin. Das Ergebnis der vom Reichsgericht entschiedenen Fälle billigt er. Allerdings begründet er seinerseits das Ergebnis hauptsächlich mit dem Fehlen des Kausalzusammenhanges. Das schädigende Ereignis habe mit der Kriegsdienstpflicht in keinem Zusammenhange gestanden. Er hat zwar recht, wenn er den Kausalzusammenhang zwischen Kriegsdienstpflicht und dem schädigenden Ereignis leugnet; es kommt aber doch nur darauf an, ob infolge der dem Geschädigten zugefügten Verletzung dieser von der Kriegsdienstpflicht, die allgemein bestand, also das Normale war, befreit wurde. Das war aber in den angeführten Entscheidungen der Fall. Hier war die Verletzung die Ursache, sogar alleinige Ursache für die Kriegsdienstunfähig-

[205]) Rümelin, Krit. Viertschrift Bd. 45 S. 193.
[206]) RG. Bd. 95 S. 87; RG. in JW. 1920 S. 447.
[207]) RG. Bd. 95 S. 88.
[208]) RG. in JW. 1920 S. 774.
[209]) Hoeniger, Anm. zu RG. in JW. 1920 S. 774.

keit, die als Vorteil geltend gemacht wurde. Vorteil und Nachteil standen demnach im kausalen Zusammenhange. Als Beispiel für den Kausalzusammenhang zwischen Schaden und immateriellen Vorteil nennt Hoeniger den Fall, daß bei einer Operation zum Zwecke der Herbeiführung der Felddienstfähigkeit ein Kunstfehler geschieht. Hier wäre nach Ansicht Hoenigers der Gedanke der Vorteilsausgleichung mit der weggefallenen Verwundungs- und Todesgefahr erwägenswert. Aber auch die Entscheidung dieses Falles wird trotz des engen Zusammenhanges zwischen Vorteil und Nachteil im Ergebnis mit den rechtsgerichtlichen Entscheidungen übereinstimmen müssen, eben aus dem Grunde, weil das deutsche bürgerliche Recht einen in Geld abschätzbaren rechtserheblichen, immateriellen Vorteil nicht kennt, und dessen Abschätzung in Geld überhaupt unmöglich ist.

2. Der unfreiwillig erworbene Vorteil.

Zur Anrechnungsfähigkeit eines Vorteils gehört es nicht, daß dieser von dem Geschädigten freiwillig erworben wird. Auch der Vorteil, der dem Geschädigten aufgezwungen wird, den dieser also unfreiwillig macht, ist anrechnungsfähig. Denn für die Bereicherung des Vermögens ist es gleichgültig, in welcher Weise und auf welche Art die Vermögensvermehrung stattgefunden hat. Ausschlaggebend ist der objektive Bestand des Vermögens.

Die Frage der Anrechnungsfähigkeit eines unfreiwillig erworbenen Vorteils spielt eine große Rolle bei dem Entschädigungsanspruch der unschuldig Verhafteten und unschuldig Verurteilten. Kann der Staat gegenüber dem Entschädigungsanspruch, der nach deutschem Recht kein Anspruch des öffentlichen Rechts, sondern des bürgerlichen Rechts ist,[210]) geltend machen, der Schadensersatzberechtigte habe sich z. B. die auf Staatskosten erfolgte Verpflegung im Gefängnis anrechnen zu lassen?

Von dem Standpunkte des deutschen Rechtes läßt sich gegen eine Anrechnung an sich grundsätzlich nichts einwenden. Danach ist bei der Bemessung des Schadensersatzes auf Vorteile, welche die Untersuchungshaft für den Verhafteten mit sich brachte, in der Regel Rücksicht zu nehmen. Derartige Vorteile könnten nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn man die Vorteile gegen die durch die Haft erlittenen immateriellen Nachteile für aufgehoben erachtet. Dem immateriellen Schaden würde damit eine rechtserhebliche Bedeutung beigelegt, die ihm nach dem deutschen bürgerlichen Recht in diesem Umfange nicht zusteht. Ausnahmebestimmungen enthält das Gesetz betreffs die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904 wie auch das Gesetz betreffs die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898 nicht.

Ein anderer Standpunkt wird im österreichischen Recht vertreten. Zunächst sei bemerkt, daß der Entschädigungsanspruch im österreichischen Recht anders als im deutschen Recht öffentlich-rechtlicher Natur ist, wie schon in den Beratungen zu dem österreichischen Gesetze betreffs die Entschädigung für ungerechtfertigt erfolgte Verurteilung vom 16. März 1892 wiederholt betont worden ist.[211]) Auf diesen Unterschied bezw. auf den öffentlich-rechtlichen Charakter des Entschädigungsanspruches hat jedoch der oberste Gerichtshof in Wien die Ablehnung der Anrechnung von Verpflegungskosten nicht abgestellt. In seiner Entscheidung vom 22. Januar 1897,[212]) wodurch dem Kläger der begehrte Schadensersatzanspruch in voller Höhe zugesprochen wurde, verneint es die Anrechnungsfähigkeit des dem Verhafteten entgangenen Schadens, des Vorteils also, der dem Verhafteten dadurch entstanden ist, daß er die in der Freiheit notwendigen Ausgaben für seinen Lebensunterhalt erspart

[210]) Burlage, S. 10.
[211]) Hoegel, S. 147.
[212]) Siehe Burlage, S. 67; Hoegel. S. 151.

hat, in der nicht ganz abwegigen Erwägung, der Verhaftete hätte von einer in der Freiheit erhaltenen Verpflegung einen größeren körperlichen Nutzen gehabt als von der Gefängniskost. Die Unfreiwilligkeit der Erlangung des Vorteils ist jedoch letzten Endes der Grund, auf den die österreichische Rechtsprechung die Ablehnung der Anrechnung eines derartigen Vorteils stützt. Die österreichische Literatur ist der Entscheidung des obersten Gerichtshofes gefolgt. Nach Hoegel is es schon zu einem allgemeinen Grundsatz geworden, „daß die dem Verurteilten auferlegte Sträflingskost eine unfreiwillige sei und ihm daher nicht angerechnet werden könne". [213]) Zu einer anderen Entscheidung gelangt die österreichische Literatur in den Fällen, in denen es sich um die Anrechnung des von dem Sträfling während seiner Strafhaft erlangten Arbeitsverdienstes handelt. Denn, so führt Hoegel aus, „der Verurteilte kann für die in der Strafhaft geleistete Arbeit nichts beanspruchen, weil ihm der volle Verdienst, den er in der Freiheit gehabt hätte, ersetzt werden muß. [214])

Burlage [215]) vertritt zwar für das deutsche Recht grundsätzlich den entgegengesetzten Standpunkt, aber hinsichtlich der Anrechnung eines entgangenen Schadens will er die Anrechnung auf den Schadensersatzanspruch eingeschränkt wissen. Er geht zu Recht davon aus, daß ein anrechnungsfähiger Vorteil nämlich nicht gegeben ist, wenn zwar eine Ausgabe nicht gemacht wird, aber auch das durch die Ausgabe zu erkaufende Gut nicht erworben wird. Im Gegensatz zu Köhler [216]) will Burlage es völlig gleich behandeln, wenn das zu erkaufende Gut ein materielles oder immaterielles ist. Köhler fordert, daß das Gut stets ein materielles sei, da ja immaterielle Güter nicht berücksichtigt werden dürfen. Der Ansicht Köhlers wird jedoch nicht im vollen Umfange beizustimmen sein. An Hand der von Burlage angeführten folgenden Beispiele läßt sich die Billigkeit der Ansicht Burlages leicht feststellen, wenn auch Burlage mit seiner Ansicht etwas zu weit geht.

Jemand erspart infolge seiner Verhaftung 200.— RM. für eine festgeplante Urlaubsreise. Soll sich der Staat nun darauf berufen können, der Verhaftete müsse sich die 200.— RM. auf den Schadensersatzanspruch anrechnen lassen? Nein, zumindest nicht in vollem Umfange. Wollte man diese 200.— RM. voll anrechnen, so ließe man außer Acht die Vorteile, die der Verhaftete durch seine Erholungsreise gehabt haben würde. Zwar ist die Erholung selbst ein immaterielles Gut, aber dieses immaterielle Gut vermittelt doch meist einen materiellen Vorteil zugunsten desjenigen, der sich erholt hat. Vor allem seine Arbeitskraft ist gestärkt worden und ihm dadurch eine größere Möglichkeit gegeben worden, gewinnbringende Arbeit zu verrichten. Inwieweit der Verhaftete durch die Ersparnis des Reisegeldes somit letzten Endes einen Vorteil gehabt hat, läßt sich hiernach also keineswegs einwandfrei ermitteln. Das gleiche gilt für die Ersparnis von Theater- und Konzertausgaben. Hier hätte der Verhaftete für seine Auslagen unmittelbar auch nur einen immateriellen Vorteil erlangt. Dieser Vorteil vermittelt aber auch in der Regel ebenso wie eine Erholungsreise einen materiellen Vorteil. Man denke nur an die geistige Erfrischung, die ein Theaterstück oder ein Konzert für die meisten Menschen bedeutet und die damit verbundene größere Arbeitskraft. Somit kann die Ersparnis derartiger Aufwendungen zumindest nicht in vollem Umfange als Vorteil gewertet werden. Hätte der Verhaftete diesen Vorteil nicht gehabt, so hätte er doch infolge der gemachten Ausgabe, wenn auch nur mittelbar, auf anderer Seite Vorteile gehabt.

---

[213]) Hoegel, S. 154.
[214]) Hoegel, S. 151.
[215]) Burlage, S. 68.
[216]) Köhler, S. 348.

Man gelangt also unter Berücksichtigung dieser Momente zu folgendem Ergebnis:

Der Verhaftete bezw. Verurteilte, der einen Schadensersatzanspruch geltend macht, muß sich die positiven Vorteile wie z. B. der Arbeitsverdienst, die er während seiner Strafhaft erworben hat, anrechnen lassen, ohne Rücksicht darauf, ob er diese freiwillig oder unfreiwillig erworben hat. Ersparte Aufwendungen wie auch der entgangene Schaden im eigentlichen Sinne sind nicht ohne weiteres in vollem Umfange anzurechnen, sondern es muß bei der Anrechnung derartiger Vorteile berücksichtigt werden, welche unmittelbaren oder mittelbaren materiellen Güter der Verhaftete durch die Aufwendungen erhalten hätte. Inwieweit dies der Fall ist, kann nicht generell gesagt werden, weil bei der großen Verschiedenheit der Lebensverhältnisse in den einzelnen Bevölkerungsschichten die mit den Aufwendungen zu erkaufenden Gütern je nach dem Einzelfalle verschiedenen Wert haben.

3. Die Ausgleichung vorübergehender Vorteile.

Ein Haupterfordernis für die Anrechnungsfähigkeit eines Vorteils ist das Moment der Dauer. Fehlt dem Vorteil dieser Charakter, so kann er nicht zur Ausgleichung herangezogen werden. Als Beispiel: V verkauft an K Baumwolle. Zu dem fest bestimmten Zeitpunkt liefert V die Ware nicht. K verlangt nun von V Schadensersatz wegen Nichterfüllung aufgrund von § 376 HGB. Der Schaden ist ihm dadurch entstanden, daß er Transportmittel unnütz gemietet hat. Durch den Verzug des V ist K aber davor bewahrt worden, für die Baumwolle, die nach Abschluß des Kaufvertrages im Preise erheblich gefallen ist, einen höheren Wert als den Markt- und Börsenpreis zu zahlen. Es geht aber nicht an, daß dieser Vorteil, der in dem Nichteintreten eines nachteiligen Ereignisses, in einem „entgangenen Schaden" besteht, angerechnet wird. Zur Zeit des Lieferungszeitpunktes bestand eine Preis-Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Börsenpreis für Baumwolle, die sich damit erklären läßt, daß Baumwollgeschäfte zumeist reinste Spekulationsgeschäfte sind. Heute steigt der Preis, morgen fällt er. Besonders plötzliche Preisstürze haben gerade im Baumwollgeschäft oft erfahrungsgemäß ein schnelles Steigen der Preise zur Folge. Wenn nun zum Lieferungstermin auf Grund der Spekulation der Börsenpreis gefallen ist, so kann doch einige Tage später eben diese Spekulation wieder ein Steigen der Preise bewirken. Für den bestimmten Lieferungszeitpunkt hatte das Nichterfüllen seitens V für K einen Vorteil zur Folge. Für wielange er diesen Vorteil hat, ist jedoch recht zweifelhaft. Wir haben es eben mit einem Vorteil zu tun, der sozusagen aus sich selbst heraus wieder wegfallen kann, dessen eine Entstehungsursache in gleichem Maße befähigt ist, den Vorteil gänzlich wieder aufzuheben, wenn nicht sogar in einen Nachteil zu verwandeln. Einem bei Spekulationsgeschäften „entgangenen Schaden" fehlt somit das notwendige Moment der Dauer. Daß dieses Moment vorliegen muß, zeigen alle Beispiele, in denen ersparte Aufwendungen als „entgangener Schaden" angerechnet werden. Die ersparten Aufwendungen sind stets Vorteile, die nicht mehr wegfallen können. Ebenso wie bei der Schadensberechnung nur derjenige Schaden herangezogen wird, der ein dauernder ist oder mit der größten Wahrscheinlichkeit die Gewähr der Dauer bietet, kann auch nur ein dauernder Vorteil bei der Vorteilsausgleichung eine Rolle spielen.[217])

Soll trotzdem ein Vorteil, der an sich nicht von längerer Dauer ist, angerechnet werden, so müssen besondere Umstände vorliegen, die die Anwendung der Vorteilsausgleichung gestatten. Es müssen Umstände sein, die den Vorteil ohne Dauernatur in einen dauernden umwandeln. Den Vorteil, der begreiflich keine Dauernatur hat, allein durch die An-

---

[217]) Das gleiche gilt für das englische Recht: siehe Dutsch v. Warren (1720) bei Gahan, S. 179.

rechnung zu einem dauernden zu machen, ist nicht angängig. Denn es wäre ungerecht, daß durch die Anrechnung der Vorteil, der aus sich selbst heraus wegfallen kann, jetzt für immer zugunsten des Schädigers festgelegt wird.

Als besondere Umstände, die zur Anrechnung führen können, kommen für das Beispiel, in dem K von V Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, vor allem die Deckungskäufe in Betracht. Wenn der Käufer seine Ware nicht erhält, so kann er anderweitig zu dem niedrigen Marktpreise sich eindecken. In einem solchen Falle ist der „entgangene Schaden" zu einem dauernden geworden. Ob nun dieser Vorteil dann angerechnet wird, richtet sich danach, ob der Schadensersatzberechtigte zur Vornahme des Deckungskaufes verpflichtet war.[218]) Eine Verpflichtung des Geschädigten zur Umwandlung eines nichtdauerhaften Vorteils zu einem dauernden besteht in der Regel nicht. Es wäre eine ungerechte Bevorzugung des Schädigers, wollte man verlangen, daß der Schadensersatzberechtigte zugunsten des Schadensersatzpflichtigen einen wahrscheinlich nur vorübergehenden Vorteil für immer festzuhalten habe.[219])

Auf den gleichen Standpunkt hat sich das Oberlandesgericht Hamburg in einer Entscheidung vom 23. Februar 1922 gestellt.[220]) Dort hatte der Kläger nach seiner durch die Beklagten verschuldete Entlassung aus dem Dienste bei X 745,— RM. an Erwerbslosenunterstützung bezogen. Die Beklagten wollten die Unterstützung zur Ausgleichung des Schadens herangezogen wissen. Das Oberlandesgericht hat die Ausgleichung abgelehnt mit der Begründung, es stände zunächst keineswegs fest, ob die Unterstützung dem Kläger verbleibt und er nicht vielmehr verpflichtet sei, sie zurückzuzahlen, sobald er anderweitigen Ersatz für seinen Verdienstentgang zu erlangen in der Lage ist; außerdem sei ihm nicht zuzumuten, im Interesse der Beklagten die Unterstützung zu behalten und von einer, wenn auch nur durch den Anstand gebotenen Rückzahlung an das Arbeitsamt aus den ihm von dem Ersatzpflichtigen zufließenden Mitteln abzustehen. Die Entscheidung stützt sich also ausdrücklich auf das Fehlen des Momentes der Dauer und die für den Kläger bestehende Unzumutbarkeit, zugunsten der Beklagten dem Vorteil Dauercharakter zu verschaffen. Auch bei der gebührenden Rücksichtnahme auf die Billigkeitserwägung wird der Entscheidung beizustimmen sein.

Jetzt ist die Frage der Anrechnung von gewährten Arbeitslosenunterstützung auf den Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber gesetzlich geregelt. Nach § 115 Abs. 1 Ziffer 3 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. 7. 1927 erhält der Arbeitslose keine Arbeitslosenunterstützung, wenn er anläßlich des Ausscheidens aus seiner früheren Beschäftigung eine . . . . Entschädigung erhalten hat, solange aus . . . der Entschädigung für jeden dem Ausscheiden aus der Beschäftigung folgenden Tag der Arbeitslosigkeit ein Betrag in Höhe des Arbeitsentgeltes aufgewendet werden kann, daß der Arbeitslose für die in seiner Arbeitsstätte übliche Zahl von Arbeitsstunden beziehen würde, wenn er aus seiner Arbeitsstelle nicht ausgeschieden wäre. Für den Fall, daß dem Arbeitslosen entgegen dieser Bestimmung Arbeitslosenunterstützung gezahlt worden ist, bestimmt § 115 Abs. 2 desselben Gesetzes: „Werden einem Arbeitslosen Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis (u. a. Entschädigung) geschuldet und wird ihm entgegen Abs. 1 bereits Unterstützung gewährt, so hat der Arbeitgeber die Unterstützungsbeträge, die zu Unrecht gewährt sind, der Reichsanstalt zu erstatten; er hat sie an das Arbeitsamt abzuführen, das sie ausgezahlt hat. Er kann sie dafür dem Arbeitnehmer gegenüber aufrechnen." Nach diesem Gesetz kann sich also der Arbeitgeber, der einem ausgeschiedenen Arbeitnehmer Schadensersatz zu leisten hat, auf

[218]) Siehe S. 35 ff.
[219]) Siehe S. 37 f.
[220]) OLG. Bd. 43 S. 22.

die dem Arbeitnehmer gewährte Arbeitslosenunterstützung zwecks Minderung des Schadensersatzes berufen, da er ja für die Rückzahlung der gewährten Arbeitslosenunterstützung aufzukommen hat.

4. Anderweitige Schadensersatzansprüche als Vorteile.

Zu den nichtanrechnungsfähigen Vorteilen gehört auch das Bestehen eines anderweitigen Schadensersatzanspruches. Die Ansicht Eichhoffs,[221]) der einen weiteren Schadensersatzanspruch bei der Berechnung des Schadens berücksichtigt wissen will, ist schon von Oertmann[222]) zurückgewiesen worden. Die Folgerung aus der Auffassung Eichhoffs würde die sein, daß der Geschädigte von keinem der Schadensersatzpflichtigen Schadensersatz erhalten würde. Derjenige, der auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen wird, würde sich seiner Verpflichtung mit dem Hinweis auf den anderweitigen Ersatzanspruch dann stets entziehen können, ein Ergebnis, das höchst unbillig genannt werden muß.

Die gleiche Auffassung finden wir auch in den ausländischen Rechten. So kommt auch nach schweizerischem Recht eine Vorteilsanrechnung nicht in Frage, wenn dem Verletzten für den Schaden, welchen A zu ersetzen hat, ein zweiter Ersatzanspruch gegen B zusteht.[223]) Denn, „das Prinzip der Anrechnung würde dazu führen, daß A durch die Mithaftung des B frei würde und ebenso B durch die Mithaftung des A".[224])

5. Die Gleichzeitigkeit von Vorteil und Nachteil.

Eine Vorteilsausgleichung findet weiterhin auch dann nicht statt, wenn ein von dem Geschädigten erst eine ganze Zeit nach dem schädigenden Ereignis erlangter Vorteil zur Zeit der Schadenszufügung nicht vorhersehbar war, also in diesem Zeitpunkte nicht im Bereiche der größten Wahrscheinlichkeit lag.[225]) Aus diesem Erfordernis muß gefolgert werden, daß Nachteil und Vorteil sich gleichzeitig gegenüber stehen, wenn es zu einer Ausgleichung kommen soll. Gleichgültig ist es auch hier, ob der Kausalzusammenhang mehr oder weniger stark ist. Andererseits darf der Begriff der Gleichzeitigkeit nicht zu eng ausgelegt werden.[226]) Es kommt lediglich darauf an, daß der Vorteil im wesentlichen gleichzeitig erlangt ist. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat das Reichsgericht z. B. folgenden Fall entschieden:[227]) Der Kläger beanspruchte von der Beklagten Schadensersatz, weil er mit seiner Hypothek bei der Zwangsversteigerung ausgefallen war. Der Beklagte berief sich darauf, daß das Grundstück, welches der Kläger in der Zwangsversteigerung erstanden hatte, einige Zeit nach der Erstehung im Werte gestiegen sei. Das Reichsgericht hat die Vorteilsausgleichung abgelehnt mit der Begründung: Erlitt der Kläger einen Schaden durch Hypothekenausfall, so kann der Erwerb des belasteten Grundstückes zu einem niedrigen Preise nur dann als ein den Schaden ganz oder teilweise ausgleichender Vorteil angerechnet werden, wenn das Grundstück zu der Zeit des Hypothekenausfalls und der Erstehung an Wert den Kaufpreis übersteigt oder ihm gleichkommt. Ist dies aber damals nicht der Fall gewesen, sondern erst, damals unvorhersehbar, Jahre später eingetreten und daher zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vorhanden gewesen, so kann man nicht von einem gleichzeitig erlangten Vorteil sprechen. —

---

[221]) Eichhoff, S. 19.
[222]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 17.
[223]) Oser, Art. 51 Anm. II, 3b.
[224]) v. Tuhr, § 13 II S. 87.
[225]) Vgl. OLG. München, OLG. Bd. 43 S. 22
[226]) RG. Bd. 93 S. 144.
[227]) RG. in JW. 1916 S. 1016.

Man darf nicht soweit gehen, einen den Schadensersatzanspruch beseitigenden Ausgleich allein deshalb anzunehmen, weil das Grundstück später ohne eigene Tätigkeit des Erwerbers aus damals nicht vorhersehbaren Gründen soviel wertvoller geworden ist". [228])

Diese Entscheidung bringt eine erfreuliche, wenn auch nur teilweise Klärung für die Fälle, in denen der den Ersatz des Hypothekenausfalls fordernde Kläger das Grundstück erworben hat, welches später im Werte gestiegen ist. An diesen Fällen ist zu einem großen Teil die Rechtsprechung gescheitert, die in allen Fällen davon ausging, daß allein die gleiche Wurzel, aus der Vorteil und Nachteil entsprungen sind, schon zur Ausgleichung berechtigt. Die Erkenntnis mußte sich ja auch durchsetzen, daß der Kausalzusammenhang allein noch nicht zur Ausgleichung führt, daß vielmehr die Frage, wann eine Ausgleichung stattfindet, von den gesamten Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der Billigkeit abhängig ist. Dies zeigt die obige Entscheidung des Reichsgerichts in besonderem Maße.

Sie ist auch schon deshalb zu billigen, weil sie es nicht gleichmäßig darauf abstellt, daß der Geschädigte durch den Schadensersatz nicht bereichert wird, sondern auch darauf sieht, daß der Schädiger nicht günstiger gestellt wird als der Geschädigte. Der Schädiger würde aber gegenüber dem Geschädigten im Vorteil sein, wenn nicht die Gleichzeitigkeit des Vorteils und Nachteils gefordert würde. Würde von diesem Erfordernis abgesehen, so könnte sich der Schadensersatzpflichtige stets mit Erfolg auf einen von dem Geschädigten erlangten unvorhersehbaren Vorteil berufen. Andererseits würde dem Schadensersatzberechtigten kein weiterer Anspruch zustehen, wenn z. B. das Grundstück nicht zufällig im Werte gestiegen wäre, sondern im Laufe der Zeit im Werte gesunken wäre. Diese etwaige Schlechterstellung des Geschädigten zu vermeiden, muß die Gleichzeitigkeit gefordert werden.

Man wende nun nicht ein, dieses Erfordernis könnte auch zu einer Schlechterstellung des Schädigers führen. Besteht auch diese Möglichkeit, so ist doch in derartigen Zweifelsfällen stets zugunsten des Geschädigten zu entscheiden. Wenn schon eine Bereicherung des Geschädigten durch den Schadensersatz vermieden werden soll, umsomehr muß gerechterweise eine Bereicherung des Schädigers ausgeschaltet werden.

Die Grenzfälle also, die je nach der Entscheidung zu einer Bereicherung der Schadensersatzberechtigten oder zu einer Bereicherung des zum Schadensersatz Verpflichteten führen, müssen unter Rücksichtnahme auf die Billigkeit zugunsten des Berechtigten entschieden werden. Hier läßt es sich nicht umgehen, daß sich kriminalistische Gesichtspunkte bemerkbar machen, obwohl an sich streng darauf zu achten ist, daß der Schadensersatz keine Strafe für den Schädiger ist.

XI. Pensionen und Versicherungen als Vorteile.

1. Der Stand der Frage im deutschen Recht.

Zu den umstrittensten Fragen der Vorteilsausgleichung gehört die Frage, ob Versicherungen und Pensionen anrechnungsfähige Vorteile darstellen.

Bei der Erörterung dieses Problems können von vornherein ausscheiden die Fälle, in denen die Versicherungssumme auf Grund eines Vertrages gezahlt wird, den ein Arbeitgeber für seine Angestellten ausdrücklich zu dem Zwecke abgeschlossen hat, um durch die Versicherungssumme einer ihn gelegentlich treffenden Schadensersatzpflicht gegenüber seinen Angestellten Genüge zu leisten. Denn es bestehen, vorausgesetzt, daß der Unternehmer auch selbst aus eigener Tasche die Prämien zahlt, keine Zweifel, daß Versicherungsgelder, die der Angestellte auf Grund eines derartigen Versicherungsvertrages erhält, anzu-

[228]) Vgl. auch RG. Bd. 96 S. 52.

rechnen sind.[229]) Weiter soll unberücksichtigt bleiben, daß in einigen Fällen die Schadensersatzansprüche des Geschädigten gegen den Schädiger kraft Gesetzes (z. B. § 67 VVG.) oder auf Grund eines Vertrages auf die Versicherungsgesellschaft übergehen, wenn diese die Versicherungssumme zahlt. Denn hier soll nicht erörtert werden, wem der Entschädigungsanspruch zusteht, sondern es kommt für uns nur darauf an, ob und daß er trotz der Leistung des Versicherers überhaupt noch besteht.

Hinsichtlich der Beantwortung der aufgeworfenen Frage stehen sich zwei grundverschiedene Ansichten gegenüber. Nach der einen Ansicht ist zu unterscheiden zwischen der Anrechnung von Versicherungen und privaten Pensionen und der Anrechnung von gesetzlichen Pensionen. Versicherungssummen sollen auf den Schadensersatz nicht in Anrechnung gebracht werden können, während gesetzliche Pensionen, insbesondere Witwen- und Waisenrenten, die Pflicht zum Schadensersatz mindern. Eine andere Art verwirft die Unterscheidung zwischen der Anrechnung von Versicherungssummen und der Anrechnung von Pensionen. Innerhalb dieser beiden Gruppen sind aber weitere Verschiedenheiten zu beachten. In der ersten Gruppe wird die Nichtanrechnung von Versicherungssummen einerseits mit dem Mangel eines rechtlichen Kausalzusammenhanges begründet, von anderer Seite wird der rechtliche Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und der Zahlung der Versicherungssumme bejaht, die Anrechnung aber trotzdem aus Billigkeitsgründen abgelehnt. Die zweite Gruppe zerfällt ebenfalls in zwei Unterabteilungen. Aus der Unmöglichkeit der Trennung zwischen der Ausgleichung von gesetzlichen Pensionen und der Ausgleichung von Versicherungen kommen einige zu dem Schluß, daß sowohl Versicherungen als auch Pensionen ausgleichsfähig, ja sogar, ausgleichspflichtig sind. Andere, die von der gleichen Auffassung über die Unmöglichkeit der verschiedenartigen Beurteilung von Pensionen und Versicherung ausgehen, halten weder Pensionen noch Versicherungen für anrechnungsfähig.

Der ersten Gruppe hat sich vor allem die Rechtsprechung angeschlossen und zwar unter dem ausdrücklichen Hinweis, daß Versicherungsgelder nicht angerechnet werden können, weil es an dem notwendigen Kausalzusammenhang fehlt. So lehnte das Oberlandesgericht Kiel[230]) die Anrechnung von Krankenkassengeldern ab mit der Begründung:

„Da der Kläger die Versicherungssumme nur beanspruchen konnte, wenn er krank war, so steht die Krankheit im natürlichen Sinne mit dem Anspruch auf die Versicherungssumme in ursächlichem Zusammenhang; im rechtlichen Sinne ist dies aber nicht der Fall . . . . Wenn der dem Kläger erwachsene Anspruch infolge der Krankheit allein, ohne besondere weitere Voraussetzungen nach dem natürlichen Lauf der Dinge entstanden wäre, so würde ein ursächlicher Zusammenhang im rechtlichen Sinne vorhanden sein; allein dieser Zusammenhang ist hier ausgeschlossen, weil das Recht auf die Zahlung der Krankengelder in erster Linie durch den Abschluß des Versicherungsvertrages und die Zahlung der Versicherungsprämie erworben worden ist, und die Krankheit nur die Bedingung war, bei deren Eintritt der Anspruch geltend gemacht werden konnte."

Zur weiteren Begründung seiner Entscheidung führt es noch an, daß der Kläger außerdem, um den Anspruch auf die Krankengelder zu erlangen, selbst erst Vermögensaufwendungen habe machen müssen, so daß von einem Gewinn für ihn eigentlich gar nicht die Rede sein könne.

Die gleichen Gedankengänge lassen das Reichsgericht zur Ablehnung der Anrechnung einer privaten Versicherungspension kommen.[231])

---

[229]) So z. B. RG. Bd. 70 S. 101; Eger, S. 460.
[230]) OLG. Kiel in Seuff. Arch. Bd. 44 N. 172 S.
[231]) RGZ. 10/50 ff.

„Wenn durch dasselbe Ereignis Nachteil und Vorteil entsteht, so erscheint als Schaden nur der Überschuß des Nachteils. Allein diese Voraussetzung trifft nur zu, wenn der Vorteil ebenso wie der Nachteil im Rechtssinne mit dem beschädigenden Ereignisse im ursächlichen Zusammenhang steht.

Im natürlichen Sinne ist der ursächliche Zusammenhang dadurch bedingt, daß der Nachteil ohne das beschädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, im rechtlichen Sinne aber wird er hierdurch allein noch nicht hergestellt; vielmehr ist er in diesem Sinne nur vorhanden, wenn der Nachteil nicht zugleich durch eine selbständige von dem beschädigenden Ereignisse unabhängige Ursache bewirkt worden ist . . .

In dem vorliegenden Falle hat die Klägerin den Vorteil der für sie versicherten Witwenpension erst durch den Tod ihres Mannes erworben, und sie würde ihn ohne diesen nicht erlangt haben. Im natürlichen Sinne steht derselbe daher mit dem sie beschädigenden Ereignisse allerdings im ursächlichen Zusammenhange. Allein im Rechtssinne würde dieses nur vorhanden sein, wenn der bezeichnete Vorteil infolge jenes Todesfalles allein, ohne besondere weitere Voraussetzungen nach dem natürlichen Lauf der Dinge, eingetreten wäre. Da aber das Recht auf die Witwenpension in erster Linie durch den Abschluß des Versicherungsvertrages und durch Zahlung der Versicherungsprämien, also durch selbständige Entstehgngsursachen, mitbedingt war, so ist der ursächliche Zusammenhang dieses Vorteils mit dem beschädigenden Ereignisse in rechtlichem Sinne ausgeschlossen."

Aus dem gleichen Grunde hat das Reichsgericht in einer späteren Entscheidung [232]) die Anrechnung einer Knappschaftsrente verneint:

„Den Anspruch auf die Rente des Knappschaftsvereins hat die Witwe, weil ihr Mann bei Lebzeiten die Knappschaftsbeiträge bezahlt hat, und die Höhe der Rente bestimmt sich ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit allein nach dem Maße dieser Beiträge und den Satzungen des Knappschaftsvereins. Beide Ansprüche entspringen also auch selbständigen Rechtsgründen, und die geschuldeten Leistungen sind von verschiedenem Umfange. Daraus folgt, daß sie nebeneinander bestehen, nicht die Geltendmachung des einen den anderen ausschließt."

Demgegenüber hat das Reichsgericht stets betont, daß gesetzliche Pensionen zur Ausgleichung zu bringen sind. Schon in der Entscheidung vom 19. Januar 1886 [233]) führt es aus:

„Mit Unrecht wird Verletzung des § 3 des Haftpflichtgesetzes gerügt. Nach diesem steht den Hinterbliebenen des Getöteten ein Ersatzanspruch nur insoweit zu, als ihnen durch den Todesfall der Unterhalt entzogen worden ist. Eine solche Unterhaltsentziehung findet für die Kläger nur in betreff desjenigen Betrages statt, welcher nicht durch die nach dem Gesetze vom 20. April 1881 an den Todesfall geknüpfte Eröffnung einer Witwen- und Waisenpension gedeckt ist. An sich erscheint daher das Verlangen der Beklagten, daß die Witwen- und Waisengelder auf die Entschädigung angerechnet werden, als gerechtfertigt. Hiergegen kann auch aus der rechtlichen Natur des Anspruchs auf diese Gelder ein Grund nicht hergeleitet werden. Dieser Anspruch beruht nicht auf einem Versicherungsvertrage, vielmehr lediglich auf dem Gesetze, welches durch Gewährung von Pensionen an die Hinterbliebenen der Beamten für deren Unterhalt Sorge trifft, und bildet nicht ein neben dem Entschädigungsanspruche erworbenes selbständiges Vermögensobjekt; hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß zur Bestreitung dieser Reichsausgaben von den Beamten besondere Beiträge, und zwar in nicht unerheblichem Betrage, erhoben werden."

---

[232]) RG. 68/45.
[233]) RG. 15/114.

Etwas eingehender wird die Anrechnung von gesetzlichen Pensionen begründet in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 14. Dezember 1886:[234])

„Die Beschwerde, daß die dem Kläger zu zahlende Pension auf die ihm nach dem Haftpflichtgesetze wegen der erlittenen Körperverletzung zustehende Rente in Anrechnung gebracht worden sei, erscheint nicht gerechtfertigt; es muß vielmehr die von dem Oberlandesgerichte, in Übereinstimmung mit dem Landgericht, der Entscheidung zugrunde gelegte Ansicht, daß die vom Beklagten dem Kläger zu zahlende Pension auf die Rente zu verrechnen sei, gebilligt werden. Das Haftpflichtgesetz gewährt dem Beschädigten nur volle Schadloshaltung, schließt dagegen jede Bereicherung des Beschädigten aus. Der Beamte, welcher wegen seiner infolge eines erlittenen Unfalles eingetretenen Dienstunfähigkeit unter Gewährung der gesetzlichen Pension aus seinem Dienstverhältnisse entlassen worden ist, ist aber nicht um seine Besoldung unter Abzug der Pension in seinen Vermögensverhältnissen geschädigt, und kann folgeweise auch aus dem Grunde beeinträchtigter oder aufgehobener Erwerbsfähigkeit nur eine Entschädigung verlangen, welche unter Hinzurechnung der Pension dem von ihm zur Zeit des Unfalles bezogenen Gehalte gleichkommt, sofern nicht aus besonderen Gründen eine höhere Summe bei der Berechnung der Rente zugrunde zu legen ist."

Den Standpunkt, den das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung vertreten hat, hat es in der Erkenntnis vom 5. 11. 1906,[235]) in dem es sich mit der bisherigen Rechtsprechung und der Literatur auseinandersetzt, ausdrücklich aufrecht erhalten. Gegen die gegenteilige Auffassung, die die Unterscheidung zwischen Vermögenserwerb aus Versicherungsvertrag und gesetzlicher Pension als unbegründet oder irrelevant verwirft, bringt es vor:

„Die Nichtanrechnung der Versicherungsgelder der auf Grund privaten Versicherungsvertrages bezahlten Renten usw. rechtfertigt sich daraus, daß es hier für eine Vorteilsausgleichung einer Identität der rechtserzeugenden Tatsache fehlt, sofern das die Haftpflicht begründende Ereignis, die Verletzung, zwar die Bedingung für den Anspruch des Beschädigten auf die Versicherungsgelder auslöst, aber hierfür nicht im Rechtssinne den Entstehungsgrund bildet, und aus der Erwägung, daß der Beschädigte das fragliche lucrum nicht unentgeltlich gewinnt, sondern durch erhebliche Gegenleistungen in Gestalt der bezahlten Prämien oder Beiträge hat erkaufen müssen. Diese Gesichtspunkte treffen nicht besonders ebenso zu auf die Pension, welche der Beamte zufolge gesetzlicher oder statuarischer Regelung vom Staat, bezw. der Gemeinde, erhält. Solche Bezüge wurzeln nicht in einem besonderen Rechtsgrund, vielmehr gleichermaßen wie der Gehaltsanspruch, unmittelbar in den gesetzlichen oder organisatorischen Anstellungsbedingungen. Die Amtspension ist nicht das Erwerbsergebnis einer Ersparungstätigkeit des Beamten, sondern nur eine Form des Dienstgehaltes, welches kraft Gesetzes oder auch kraft Anstellungsvertrages in gemindertem Betrage dem dienstunfähig gewordenen Beamten fortgewährt wird. Und selbst in dem Falle, wenn der Beamte bestimmte Beiträge zu der Pensionskasse zu leisten hat, oder ihm solche Beiträge von vornherein am Gehalte gekürzt werden, beruht der Pensionsanspruch nicht auf einem Versicherungsverhältnisse, sondern auf der entsprechenden Normierung der Amts- und Gehaltsverhältnisse. Mag man mit Laband der Besoldung und Pension des Beamten die Bedeutung einer dem Staate auf Grund der Anstellung gesetzlich obliegenden standesgemäßen Alimentierung des Beamten beilegen, oder in Gehalt und Pension die Vergütung für die von dem Beamten geleisteten Dienste erblicken, so stellt doch die Pension nicht ein Äquivalent für Leistungen dar, die nach Art von Versicherungsprämien

---

[234]) RG. 17/45 ff.
[235]) RG. 64/350 ff.

oder Beiträgen zu Privatpensionskassen einen selbständigen Vermögenserwerb begründen. Die Einbuße für den Beschädigten, gesetzlich pensionsberechtigten Beamten besteht also nicht in völliger Entziehung, sondern nur in einer Verringerung des Amtseinkommens. Und es handelt sich hierbei nicht eigentlich um eine Vorteilsausgleichung, compensatio lucri; vielmehr ist eben die Schadensfolge von vornherein eine um den Betrag der Pension geringere. Dieser Gesichtspunkt trifft nun zwar bei der gesetzlichen Witwen- und Waisenpension nicht unmittelbar zu, ist doch aber wenigstens analog auch auf diese anwendbar."

Von dieser Auffassung ist das Reichsgericht im Laufe der Zeit nicht abgewichen. Es bezeichnet es sogar als „anerkanntes Recht, daß im Falle unerlaubter Tötung oder Körperverletzung der Verletzte, seine Rechtsnachfolger oder die nach § 844 BGB. Ersatzberechtigten insoweit nicht geschädigt werden, als sie durch gesetzliche Pensionen, Witwen- und Waisengelder oder ähnliche Bezüge schadlos gehalten werden.[236]) Im Urteil des Reichsgerichts vom 18. 4. 1918[237]) kommt es unter Anwendung dieses Grundsatzes in einer Anrechnung von Witwen- und Waisengelder, die auf Grund des Militärhinterbliebenengesetzes vom 17. 5. 1907 vom Militärfiskus gezahlt werden.

Das Reichsgericht verteidigt also die unterschiedliche Behandlung der Anrechnung von gesetzlichen Pensionen und derjenigen von Versicherungsgeldern damit, daß nach seiner Ansicht der Vermögenserwerb aus Versicherungsverträgen nicht in einem rechtlichen Kausalzusammenhang zu dem schädigenden Ereignis steht, während die Zahlung einer gesetzlichen Pension die Frage der Vorteilsausgleichung nicht aufkommen läßt, weil die Pension nur eine „verringerte" Gehaltszahlung ist, sie also nicht als selbständiger Vorteil gegenüber dem Schaden, dem Wegfall der vollen Gehaltszahlung ist und demzufolge der Schaden im Rechtssinne von vornherein nur aus der Differenz zwischen der Pension und dem vollen Gehalt besteht.

In der Literatur wird die Ansicht des Reichsgerichts von Larenz, Walsmann, Crome, Seligsohn u. a. und vor allem mit eingehender Begründung von Oertmann in seiner Monographie: Die Vorteilsausgleichung.[238])

Drei Gründe führt Oertmann in dieser Monographie zum Beweise dafür an, daß Versicherungsgelder nicht angerechnet werden dürfen. Er unterscheidet zunächst zwischen der Lebensversicherung und den ihr nahestehenden Versicherungsfällen und den sog. Schadensversicherungen.[239]) Für die Nichtanrechnung von Einkünften aus Lebensversicherungsverträgen sprechen nach ihm folgende Erwägungen:

„Mag auch die Lebensversicherung nebst den ihr nahestehenden Versicherungsfällen im weiteren wirtschaftlichen Sinne einen Schadensersatzzweck verfolgen, so läßt sie sich doch mit nichten im Rechtssinne einfach als Schadensersatz gerichtet bezeichnen. Schon, daß dem geltenden Recht ein Verbot der Doppel- und Überversicherung insoweit nicht angehört, zeigt das mit unwiderleglicher Deutlichkeit."

Schon aus diesen Erwägungen heraus kommt Oertmann zur Nichtanrechnung von Lebensversicherungsgeldern. Aber auch zu einer Nichtanrechnung von Vermögenswerten aus einer eigentlichen Schadensversicherung gelangt er, obwohl diese nicht nur wirtschaftlich einen Schaden ausgleichen will, sondern auch rechtlich, und obwohl Doppel- und Über-

---

[236]) RGZ. 82/192.
[237]) RGZ. 92/401.
[238]) Larenz, S. 33; Walsmann, S. 93, 98; Crome, System Bd. 2 Abtl. 1 § 151 S. 77, 78 Anm. 57, 62; Seligsohn S. 220; Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 123 ff.
[239]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 125.

versicherungen bei ihr regelmäßig ausgeschlossen sind. Er begründet dieses Ergebnis vor allem mit den in § 255 BGB. enthaltenen Rechtsgedanken.

Weiterhin lehnt Oertmann die Vorteilsausgleichung ab aus dem Mangel einer geeigneten Kausalität. Er erklärt zwar selbst, daß die Nichtanrechnung der Versicherungsgelder nicht einfach darauf gestützt werden kann, daß der Anspruch auf sie nicht ohne den Abschluß des Versicherungsvertrages hätte ins Leben treten können: „Denn zweifellos hat ein- und dasselbe Verhalten einerseits — unmittelbar oder mittelbar — den Schaden hervorgerufen, andererseits den Eintritt der Bedingung ausgelöst und damit dem Versicherten ein präsentes Recht verschafft. Für den Bedingungseintritt ist das Ereignis selbst im Sinne der strengsten Kausalitätstheorie als Ursache zu bezeichnen.[240]) Dieser Zusammenhang genügt jedoch Oertmann nicht zur Anwendung der Vorteilsausgleichung, was er mit der grundsätzlichen Verschiedenwertigkeit der zur Entstehung des Rechtes notwendigen Tatsachen, mit dem Bemerken, daß die Ansprüche des Versicherten nicht nur bedingte, sondern auch befristete seien und mit dem Hinweis, daß durch das schädigende Ereignis nur das bisher bedingte Recht des Versicherten in ein unbedingtes verwandelt und demnach das Vermögen des Betroffenen keineswegs um den ganzen Nominalbetrag des[241]) erlangten Forderungsrechtes vermehrt werde, zu begründen versucht.

Als letzten Grund für die Nichtanrechnung der Versicherungsgelder führt er praktisch-wirtschaftliche Erwägungen an, Erwägungen, die voll auf dem Boden des Billigkeitsgedankens stehen:

„Allerdings löst die Schädigung die Bedingung für den Anspruch des Beschädigten auf die Versicherungsgelder aus; er erlangt insofern ein „lucrum". Aber er hat dasselbe nicht unentgeltlich, sondern durch erhebliche Gegenleistungen erkaufen müssen, in Gestalt der gezahlten Prämien. Diese bilden das vollinhaltliche Aequivalent für die ihn ihm nach Eintritt des schädigenden Ereignisses gebührende Versicherungssumme; müßte er diese von dem Ersatzanspruch gegen den Schädiger abziehen, so würde er dem Endeffekt nach die Prämien ohne Gegenleistung aufgegeben haben, obwohl die Bedingung für seinen Gegenanspruch eingetreten ist."[242])

Diese dreifache Begründung für die Nichtberücksichtigung der Versicherungsgelder bei einem Schadensersatzanspruch hat Oertmann aber in seinem Aufsatz in Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung 1911[243]) aufgegeben. Er erkennt nunmehr, nachdem er die beiden ersten Gründe, insbesondere aber die Begründung mit dem mangelnden Kausalzusammenhang als „einigermaßen formalistisch"[244]) gekennzeichnet hat, den dritten Grund als durchgreifend an. Wie sehr jetzt Oertmann auf die Billigkeit Rücksicht nimmt, zeigt sich in seiner Äußerung:

„Eine Anrechnung der Versicherungsbeiträge hat für unser Gefühl unleugbar etwas Befremdendes, Unbefriedigendes: sie würde dazu führen, daß die weise Voraussicht des Versicherten im Ergebnis seinen Verletzer entlaste; daß er im Endeffekt und in Höhe der von ihm gezahlten Prämien schlechter stehe als der Unachtsame, der sich nicht hat versichern lassen und nun vom Beschädiger den vollen ungeminderten Ersatz eintreiben darf."

Im Gegensatz zum Reichsgericht begründet Oertmann nach alledem die Nichtanrechnung von Versicherungsgeldern nicht mehr mit dem Mangel eines rechtlichen Zusammenhanges, sondern mehr oder weniger mit Billigkeitserwägungen.

---

[240]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 285 ff, 294.
[241]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 128.
[242]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 135.
[243]) Oertmann, Bl.f.RA. Bd. 76 S. 783 ff.
[244]) Oertmann, Bl.f.RA. S. 788.

Die Anrechnung von Pensionen bejaht Oertmann aus den gleichen Gründen wie das Reichsgericht:[245]) Amtspensionen, auf die der Beamte nicht kraft eines besonderen Vertrages, sondern unmittelbar aus seiner Anstellungsbedingung heraus Anspruch hat, haben keine eigene Ursache, sondern stellen juristisch ein fortdauerndes Gehalt in verkümmerter Form dar, bilden einen (nachträglichen) Teil der Gegenleistung für seine der Vergangenheit angehörigen Verdienste. Der infolge einer schädigenden Handlung eingetretene Schaden besteht daher nicht in voller Entziehung, sondern nur in einer Verkümmerung des Amtseinkommens für den Verletzten. Nur die Differenz zwischen den früheren und den jetzigen Bezügen ist der zu ersetzende Schaden, sodaß von einer Vorteilsausgleichung eigentlich nicht die Rede sein kann.

Auch selbst dann, wenn der Beamte Zuschüsse zur Pensionskasse zu leisten hatte, muß nach Oertmann die Pension angerechnet werden, weil „darin nicht ein besonderes Versicherungsverhältnis liegt, sondern der Staat, die Gemeinde dann eben nur das Amtseinkommen ihrer Beamten anstellungsgemäß um die Beiträge mindern, die sich als zur demnächstigen Versorgung der arbeitsunfähig gewordenen Beamten nach dem Durchschnitt als notwendig ergeben.[246]) Erscheint schon Oertmann die Anrechnung von Amtspensionen nicht ganz zweifelsfrei, so tauchen ihm noch ganz besondere Bedenken hinsichtlich der Ausgleichung von Witwen- und Waisenpensionen auf, auf die die Begründung für die Anrechnung der Amtspensionen nicht zutrifft. Gegen eine unterschiedliche Behandlung von Pensionen und Witwen- und Waisengeldern, wendet er aber ein, daß diese innerlich wenig befriedigen würde: „Sie würde zu dem höchst anstößigen Ergebnis führen, die Hinterbliebenen wegen des Fehlens der Anrechnung besser zu stellen, als den unmittelbar Beschädigten, obwohl doch das Gesetz mit gutem Grunde dem letzteren einen viel weiter gehenden Ersatzanspruch zugesteht, als den nur nach einer bestimmten Richtung — in Bezug auf das infolge der Tötung entzogene Recht auf den Unterhalt — ersatzberechtigten Hinterbliebenen.“[247])

Staudinger-Werner[248]) stimmt mit dem Reichsgericht darin überein, daß privatrechtliche Versicherungen bei der Vorteilsausgleichung nicht berücksichtigt werden dürfen, da die Leistung aus dem Versicherungsvertrage auf einer selbständigen Entstehungsursache beruhe. Dann weicht er aber von der Auffassung des Reichsgerichts ab, indem er sagt:

„Dasselbe gilt von gesetzlichen Pensionen, Witwen- und Waisengeldern und ähnlichen Bezügen, sofern nicht in einem Gesetz bestimmt ist, daß Schadensersatzansprüche gegen Dritte in der Höhe der dem Verletzten oder seinen Hinterbliebenen geschuldete Leistung auf den Schuldner dieser Leistung übergehen; damit ist ausgesprochen, daß insoweit die Ersatzansprüche ungeachtet der erwähnten Leistungen als bestehend gelten sollen.“

Zur Begründung seiner Ansicht verweist er auf RG 92/401, aber zu Unrecht. Gerade in dieser Entscheidung befindet sich gleich zu Anfang ein ausdrücklicher Hinweis auf den vom Reichsgericht aufgestellten und allgemein durchgeführten Grundsatz, daß — im Gegensatz zu den Bezügen, die dem Geschädigten auf Grund eines Vertrages zufließen, insbesondere eines Versicherungsvertrages — auf Gesetz beruhende Bezüge wie Pensionen, Witwen- und Waisengelder und ähnliche auf Ersatzanspruch in Anrechnung zu bringen sind. Das kann doch nur heißen, daß alle gesetzlichen Pensionen auszugleichen sind. Der Verletzte muß sich nach Staudinger-Werner auf seinen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger ganz allgemein nur die Leistungen aus der öffentlich-rechtlichen Sozialversicherung anrechnen lassen. Worauf er diese Auffassungen aufbaut, ist nicht ersichtlich.

[245]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 142 ff.
[246]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 143.
[247]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 144.
[248]) Staudinger-Vorb. III vor § 249 S. 121.

Als Vertreter der zweiten Gruppe, die eine Unterscheidung zwischen dem Vermögenserwerb aus einem Versicherungsvertrag und der Pension für unbegründet halten, seien zunächst erwähnt, Linckelmann und Bauer-Mengelsberg. Beide stimmen darin überein, daß sowohl gesetzliche Pensionen als auch Versicherungen zur Ausgleichung zu bringen sind. Linckelmann[249]) geht davon aus, daß Pensionen und in der Regel auch Lebensversicherungen Vermögenserwerbe sind, welche für den Fall des die Ersatzpflicht begründenden Todes durch eine Verfügung des Getöteten oder durch Gesetz dazu bestimmt sind, den wegfallenden Unterhaltsanspruch zu ersetzen. Unter Zurückweisung der Ansicht des Reichsgerichts, daß Versicherungen wegen mangelnden Kausalzusammenhangs nicht anrechnungsfähig sind, kommt es zur Anrechnung der Versicherungsgelder aus folgenden Gründen:

„Indem das Gesetz für den Verlust des Unterhaltsanspruches entschädigen will, muß die Entschädigungspflicht insoweit wegfallen, als der Verlust gar nicht eingetreten ist, das ist aber tatsächlich insoweit nicht geschehen, als die Vorteile, welche bislang der Unterhaltungsanspruch bot, dem Unterstützungsberechtigten in Folge der Fürsorge des Getöteten oder des Gesetzes nunmehr ohne Vermittlung des Unterhaltungsanspruches zugänglich geworden sind. In diesem Umfange ist der Schaden, welcher die Voraussetzung des Entschädigungsanspruches bildet, gar nicht entstanden.

Er bejaht hiernach aus den gleichen Erwägungen die Anrechnung von Versicherungsgeldern, auf denen das Reichsgericht die Ausgleichsfähigkeit von gesetzlichen Pensionen aufbaut.

Eine eingehendere Begründung für die Berücksichtigung von Versicherungsgeldern bringt Bauer-Mengelsberg.[250]) Er führt in Kürze aus:

„Unzweifelhaft tritt eine Besserstellung der Hinterbliebenen ein, wenn sie neben dem Ersatze des Unterhaltsbeitrages des Familienvaters noch die Bezüge aus der privaten Versicherung bekommen. Wäre der Tod nicht eingetreten, so müßten anstelle von Zahlungen der Versicherungsgesellschaft sogar Prämien gezahlt werden . . . . Die Besserstellung ist aber lediglich darin zu finden, daß der Versicherungsanspruch nicht erst mit dem aus der mutmaßlichen Lebensdauer berechneten Tod des Versicherten, sondern infolge des Unfalles usw. schon vorzeitig fällig geworden ist . . . . . Wenn also mit Recht eine Bereicherung, also eine Verbesserung des Vermögensstandes durch das schädigende Ereignis vermieden werden soll, so müßten auch diese Bezüge bedacht werden. Es ist kein Grund vorhanden, den Fall anders als bei der Beamtenpension zu behandeln. Die Ersatzpflicht des Schädigers ist ja nicht Strafe. An der Adäquatheit und Voraussehbarkeit fehlt es nicht . . . . . Das Argument, daß der Schädiger keinen Anspruch darauf habe, an den Vorteilen einer klugerweisen abgeschlossenen und mit abgesparten Prämien bezahlten Versicherung teilzunehmen, ist nicht stichhaltig . . . . . Es kommt ja nach der Rechtsprechung dem Schädiger weitgehend zugute, wenn eine Beamtenpension gezahlt wird . . . Daß das Recht auf Beamten- und Hinterbliebenenpension nicht unentgeltlich erworben wird, sondern sich bei der Höhe der Dienstbezüge auswirkt, daß es also, wie das Reichsgericht selbst sagt, einen Teil der Vergütung für die Tätigkeit bildet, läßt die Unterscheidung besonders wenig begründet erscheinen. Sie wird vollends dadurch verwischt, daß Pensionen auch dann angerechnet werden sollen, wenn der Beamte Beiträge in die Pensionskasse gezahlt hat . . . . . Nicht nur der immer hervorgetretene Gesichtspunkt, daß die Bereicherung vermieden werden soll, sondern die zunehmende Betonung der wirtschaftlichen Zusammenhänge läßt die Rechtsprechung über die Behandlung der vertraglich erlangten Hinterbliebenenbezüge und Versicherungssummen als überholt erscheinen.

---

[249]) Linckelmann, S. 66.
[250]) Bauer-Mengelsberg, S. 43 ff.

Wenn in Fällen wie RGZ. 93 S. 144[251]) die Ausgleichung aus wirtschaftlichen Erwägungen zugelassen wurde, so muß dies erst recht bei den Vorteilen geschehen, die den Hinterbliebenen nur deshalb zufallen, weil das schädigende Ereignis ihre Fälligkeit hervorgerufen hat."

Ebenfalls ausgehend davon, daß die Einschränkungen und Unterscheidungen, die das Reichsgericht bezüglich der Ausgleichsfähigkeit gesetzlicher und vertraglicher oder privater Vermögensvorteile macht, im Grunde unhaltbar sei, kommt Eger[252]) auf dem Gebiete des Reichshaftpflichtgesetzes zu dem Ergebnis, daß gesetzliche Pensionen und private Versicherungsgelder gleich zu behandeln sind. Entgegen der Anschauung von Linckelmann und Bauer-Mengelsberg verneint er für beide Arten von Bezügen die Anrechnungsfähigkeit. Eine Ausgleichung von Versicherungsleistungen lehnt er deshalb ab, weil dies Leistungen des Versicherers seien, welche als Aequivalent für die bereits vorangegangenen Leistungen des Versicherten oder Dritter für ihn erfolgen, mithin ein vom Beschädigten bereits vor dem Unfalle mit eigenen oder von Dritten in seinem Interesse aufgewendeten Mitteln erworbenes Vermögensrecht, dessen Ausübung nur von dem Eintritt des Unfalles abhängig gemacht sei.[253]) Es sind also mehr oder weniger die Gedankengänge, die das Reichsgericht und die mit seiner Anschauung übereinstimmende Literatur zur Ablehnung der Anrechnungsfähigkeit von Versicherungsgeldern veranlaßt.

Aus der Nichtanrechnungsfähigkeit von Versicherungsgeldern folgert Eger aber weiter, daß Pensionen, vor allem Witwenpensionen, nicht auf den Schadensersatzanspruch angerechnet werden dürften, soweit der Beamte in irgend einer Weise dafür Vorteile hingegeben hat. Er wendet sich zunächst gegen die Ansicht des Reichsgerichts, daß Pensionen keine selbständigen Vermögensobjekte neben dem Ersatzanspruch darstellen.[254])

„Der gesetzliche Anspruch des Beamten bezw. seiner Witwe auf Pension ist ebenso ein selbständig erworbenes Vermögensobjekt wie der auf Privatversicherung beruhende und bildet einen Teil der Vergütung für seine Dienste. Beide Arten der Pension stehen nicht im kausalen Zusammenhange mit dem schädigenden Ereignis, wenngleich sie durch den Eintritt desselben bedingt sind — sie sind vielmehr unabhängig hiervon erworbene Vermögensrechte. Sie sind zwar für den Todesfall erworben, aber nicht infolge desselben entstanden".

Weiter führt er dann aus,[255]) daß die Pension nur eine besondere Art der Versicherung sei. Die „Versicherungsbeiträge", die der Dienstherr für diese Art der Versicherung aufwende, empfange er entweder in Gestalt von Gehaltsabzügen oder in den Diensten des Beamten oder endlich in der Verzichtleistung auf entsprechend höheres Gehalt. Daher sei die Pension an sich ebensowenig eine unentgeltliche, d. h. ohne Mittel des Empfängers von „anderwärts" kommende Lebens- oder Rentenversicherung. Hiernach könne eine Anrechnung von Pension nicht stattfinden, es sei denn, daß die Pension nicht den „Charakter auf Gesetz oder Vertrag beruhenden Gehaltskompetenz" habe, d. h. daß die Pension nicht in irgendeiner Weise auf „Beiträge" des Geschädigten beruhe. „Andernfalls würde derjenige Angestellte, welcher ohne Pensionsanspruch sich aus seinem entsprechend höher normierten Gehalt privatim bei einer Versicherungsgesellschaft versichert, wider die Absicht des Gesetzes besser situiert sein, als derjenige Angestellte, welchem sein („pen-

---

[251]) Siehe S. 28.
[252]) Eger, S. 433 ff., 459 ff.
[253]) Eger, S. 459.
[254]) Eger, S. 442/43.
[255]) Eger, S. 469.

sionsberechtigtes") Gehalt in Rücksicht auf die Pension geringer bemessen ist, bezw. zum Zwecke der Pensionierung teilweise zurückgehalten wird." [256])

2. Der Stand der Frage im ausländischen Recht.

Im österreichischen Recht spielt die Frage, ob Versicherungen anzurechnen sind, keine große Rolle, da für die meisten Versicherungen gesetzliche Regelungen getroffen worden sind in der Weise, daß die Schadensersatzansprüche des Beschädigten ohne weiteres auf die Versicherungsanstalten übergehen, soweit diese für den Schaden aufzukommen haben. Dies ist u. a. der Fall bei der Krankenversicherung, bei der Pensionsversicherung und vor allem bei der Arbeiterunfallversicherung. [257]) Im übrigen ist für das Gebiet des österreichischen Rechtes es als anerkanntes Recht zu bezeichnen, daß die Schadensersatzansprüche gegen den Haftpflichtigen durch die privaten Lebens- und Unfallversicherungen nicht berührt werden. [258])

Die Anrechnung von Versicherungsgeldern wird im schweizerischen Recht sowohl von der Literatur als auch von der Rechtsprechung abgelehnt. [259]) Dieses Ergebnis wird mit dem Mangel eines adäquaten Kausalzusammenhanges begründet: „Der Vorteil ist nicht die adäquate Folge der schädigenden Handlung, sondern auf einen besonderen Rechtsgrund zurückzuführen. [260]) Die Versicherungsansprüche sind nur bei Anlaß der Schädigung erwachsen. [261]) Dem entgegen werden Pensionen für anrechnungsfähig erklärt, weil der erforderliche Kausalzusammenhang vorhanden sei. von Tuhr [262]) wendet sich gegen diese Begründung für die Unterscheidung zwischen Pension und Versicherungsgeldern."

„Nicht angerechnet wird in der Regel auf den Schadensersatz . . . . . eine Versicherungssumme, obgleich der Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der Versicherungssumme nicht weniger adäquat ist, als zwischen dem Unfall und einer zur Anrechnung kommenden Pension des Beamten oder Angestellten: die abweichende Entscheidung bezüglich der Versicherung beruht auf der Erwägung, daß es unbillig wäre, wenn jemand, der Prämien für seine Versicherung gezahlt hat, deswegen weniger an Schadensersatz zu beanspruchen hätte, als ein anderer, welcher nicht so vorsorglich gewesen ist."

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtes macht sich allerdings in der neueren Zeit das Bestreben bemerkbar, die Pensionen den Versicherungen gleich zu behandeln und ihre Anrechnung abzulehnen. In diesem Sinne sind die Ausführungen des Bundesgerichts in der Entscheidung vom 14. 12. 1927 [263]) gehalten. Es handelte sich darum, ob die Ehefrau ei-

---

[256]) Eger, S. 471.

[257]) Ehrenzweig-(Krainz), Bd. 2 § 393 S. 446/447.

[258]) v. Randa, S. 218; Ehrenzweig-(Krainz), § 393 S. 446; Ehrenzweig, 6. Aufl. Bd. II, 1 § 301; II, 6 S. 46 ff.

[259]) Oser, Art. 45 Anm. 21; Becker, Art. 43, V; Praxis Bd. 12 Nr. 157; BGE. Bd. 53, II S. 498 ff. u. a.

[260]) Oser, Art. 45 Anm. 21.

[261]) Becker, Art. 43, V; BG. v. 17. 10. 1923: Praxis Bd. 12 Nr. 157: „Dans ce cas (en matière d'assurance des personnes), l'indemnité d'assurance est indépendante du dommage effectif, elle constitue le correspectif, conventionellement fixé, des primes payées . . . Il n'existe donc aucune corélation entre cette assurance et la responsabilité du chef de l'acte illicite; tout recours de l'"Helvétia" contre les défendeurs est exclu, et il n'y a pas lieu de les faire profiter de la assurance en les autorisant à imputer sur ce qu'ils doivent en vertu des arts. 41 s. C.O., la somme que la demanderesse a reçue pour une cause juridique différente, d'un tiers avec lequel ils n'ont aucun rapport de droit".

[262]) v. Tuhr, § 13, II S. 87.

[263]) BGE. Bd. 53 II S. 498 ff.

nes tödlich verunglückten Kantonspolizisten sich die Witwenpension auf den Schadensersatz anrechnen lassen muß. Das Bundesgericht führt aus:

„Die Vorinstanz hat die Anrechnung mit der zutreffenden Begründung verneint, die Leistung der Hilfskasse beruhe auf einem selbständigen Rechtsgrunde, der mit demjenigen, aus welchem der Schadensverursacher haftet, nichts zu tun habe. Das Bundesgericht hat in der Tat wiederholt ausgesprochen (BGE. Bd. 34, II S. 654 ff, Bd. 36, II S. 192, Bd. 44 II S. 291, Bd. 49, II S. 370), daß sich bei Tötungen und Körperverletzungen der Geschädigte Versicherungssummen, die ihm infolge des schadenstiftenden Ereignisses zufallen, an seine Schadensersatzforderungen nicht anrechnen zu lassen brauche: Es würde dem Zwecke einer jeden Versicherung, welche im Schutze des Versicherten gegen drohenden Schaden, nicht im Schutze unbekannter Dritter gegen die Folgen ihres Verhaltens besteht, widersprechen, daß mit Rücksicht auf die Haftung des Versicherers diejenige des Schädigers zessiere . . . . Diese grundsätzlichen Erwägungen treffen in gleicher Weise für Fälle der vorliegenden Art zu. Denn wenn auch die Pension, deren Anrechnung an den Versorgerschaden in Anrechnung steht, der Klägerin nicht aus einem privaten Versicherungsvertrage zufließt, sondern als statutenmäßige Leistung einer Fürsorgeanstalt, die teilweise aus staatlichen Mitteln gespiesen wird, so besteht doch zwischen dem Rechtsverhältnis, in dem der Ehemann der Klägerin zu der Hilfskasse stand, und der Haftung der Beklagten für den durch den Unfall eingetretenen Schaden nicht der geringste rechtliche Zusammenhang; ein Grund, weshalb die Beklagte . . . . sollte daraus Nutzen ziehen können, daß eine Witwenpension der Klägerin von der kantonalen Hilfskasse ausgerichtet wird, ist nicht ersichtlich, und es würde dem Rechtsgefühl widersprechen, wenn derjenige, welcher aus eigenem Verschulden von gesetzeswegen für die Schadensfolgen aufzukommen hat, so von der Ersatzpflicht zu einem namhaften Teil befreit würde. Für die Gleichbehandlung mit der privaten Personenversicherung spricht auch der Umstand, daß ähnlich wie bei dieser, der Versicherte den Anspruch auf die Versicherungssumme nicht unentgeltlich erlangt, sondern durch erhebliche Gegenleistungen erkaufen muß, da die statuarischen Leistungen der zu Fürsorgezwecken für das staatliche Beamtenpersonal eingeführten und übrigens zum Teil aus Beiträgen der Versicherten selber gespiesenen Pensions- und Hilfskassen einen wesentlichen Teil der Gegenleistung des Staates für die dienstlichen Verrichtungen der Staatsbeamten und -Angestellten ausmachen.

Wegen mangelnden Kausalzusammenhangs verneinen die englischen Gerichte die Ausgleichsfähigkeit von Versicherungsgeldern. Die Entscheidung, auf der sich die Ablehnung der Vorteilsausgleichung bei Versicherungen gründet, ist das Urteil in dem Rechtsstreit Bradburn v. Great Western Railway Co.,[264]) in dem ausgeführt wird, daß die Entschädigung durch den Versicherer unabhängig von dem Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger ist:

„It was not the accident, but a contract wholly independent of the relation between the plaintiff and the defendant which gave the plaintiff his advantage."

Diesen Ausführungen hat sich die Literatur angeschlossen.[265])

Eine große Rolle spielt die Frage der Ausgleichung von Pensionen und Versicherungen in der französischen Rechtsprechung und Literatur. Die Anschauungen über die Anrechnungsfähigkeit gehen in der Rechtswissenschaft und im Gegensatz zur deutschen Rechtsprechung auch in der Praxis der französischen Gerichte weit auseinander.

Eine einheitliche Meinung läßt sich allerdings feststellen für die Fälle, in denen ein Dienstherr gerade zu dem Zwecke eine Versicherung für seine Angestellten abgeschlossen hat, um seine womögliche Schadens-

[264]) (1874) 31. L.T. 464.
[265]) Siehe Gahan, S. 125; Wilshere-Indermaur S. 438.

ersatzpflicht durch die Versicherungsgelder zu mindern, vorausgesetzt, daß er die Prämien aus seinem eigenen Vermögen gezahlt hat. Bei dieser Sachlage wird die Anrechnung der Versicherungssummen allgemein anerkannt.[266]) Hat der Schädiger die Prämienzahlungen aus dem einbehaltenen Gehalt seiner Angestellten bestritten, dann wird die Anrechnungsfähigkeit der Versicherungsgelder nach den gleichen Grundsätzen beurteilt, wie die derjenigen Versicherungsgelder, die der Geschädigte auf Grund eines von ihm selbst freiwillig abgeschlossenen Versicherungsvertrages erhält.[267])

Was im übrigen die Ausgleichung von Versicherungen anbetrifft, so lassen sich wie im deutschen Recht zwei Gruppen unterscheiden; eine Gruppe, die eine Ausgleichung bejaht, und eine, die sie ablehnt. Innerhalb dieser Gruppen finden sich noch hinsichtlich der Begründungen Abweichungen.

Ausgehend von dem Gesichtspunkte, daß der Geschädigte ungerechtfertigt bereichert wurde, wenn er sowohl die Versicherungssumme als auch außerdem einen vollen Schadensersatz von dem Gläubiger erhalte, ist in der Literatur und der Rechtsprechung oftmals entschieden worden, daß der zum Schadensersatz Verpflichtete nur die etwaige Differenz zwischen der Versicherungssumme und dem tatsächlich eingetretenen Schaden zu zahlen habe.[268]) Die französischen Gerichte haben in einigen Entscheidungen diese Begründung gewählt, um zu einer Anrechnung bei Lebensversicherungen und Unfallversicherungen zu kommen.[269])

Nach einer anderen Meinung hängt die Berücksichtigung von Versicherungen davon ab, ob der Versicherte die Versicherung abgeschlossen hat, um gerade durch die Versicherung einen etwaigen später eintretenden Schaden decken zu wollen, oder ob er die Versicherung als eine Art der Kapitalsanlage gedacht hat. Im ersten Falle soll die Versicherungssumme zur Anrechnung gebracht werden, im zweiten Falle nicht.[270]) Nach Planiol[271]) entfällt die Ausgleichung von Versicherungen aller Art aus dem Grunde, weil der Gewinn, den der Geschädigte aus der Versicherung zieht, eine andere juristische Grundlage hat und daher nicht ungerechtfertigt ist. Denn die Entschädigung durch eine Versicherung habe ihre Ursache in der Prämienzahlung. Er befindet sich mit dieser Ansicht in Übereinstimmung mit einer ganzen Anzahl von Entscheidungen französischer Gerichte, die betonen, daß die Versicherungsgelder nur anläßlich des schädigenden Ereignisses dem Geschädigten zufallen.[273])

In neuerer Zeit haben einige Gerichte entschieden, daß der Schädiger sich überhaupt nicht auf das Bestehen eines Versicherungsvertrages berufen kann, selbst dann nicht, wenn es sich um eine reine Schadensversicherung handelt, und zwar unter Berufung auf den Art. 1165 CC. Art. 1165 CC.[273]) besagt, daß Verträge nur Wirkung haben zwischen den Vertragsschließenden Parteien. Sie erstrecken sich nicht auf Dritte. Dieser kann sich nur auf den Vertrag berufen, soweit es in Art. 1121 CC. vorgesehen ist. Hieraus wird gefolgert, daß der Schädiger keinerlei Rechte aus dem Versicherungsvertrage geltend machen kann und daher auch in keiner Weise die Versicherungssumme zu seinen Gunsten ausnutzen

---

[266]) Planiol, N. 694 S. 939.
[267]) Gardenat, S. 71 Livrel; Cass. Req. v. 28. 7. 1902: 1903 S. 1, 473.
[268]) Dalloz, N. 641 S. 394.
[269]) Siehe die bei Dalloz N. 641 zitierten Entscheidungen.
[270]) Siehe Dalloz, N. 640 S. 393.
[271]) Planiol, N. 691 S. 934.
[272]) So z. B. Dounai v. 19. 1. 1898; 1898 S. 2. 307; siehe auch Req. v. 28. 7 1902; 1903 S. 1. 473; Bordeaux v. 13. 2. 1913; 1914 S. 2. 3.
[273]) Art. 1165 C.C.: „Les conventions n'ont d'effect qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121."

kann.[274]) In den betreffenden Entscheidungen handelt es sich allerdings um Schadensersatzansprüche gegen Frachtführer, die sich ihrerseits auf die Transportversicherung des Auftraggebers berufen haben. Jedoch sind die Grundsätze in diesen Erkenntnissen so allgemein ausgesprochen, daß kein Grund ersichtlich ist, daß sie nicht auch auf andere Schadensersatzfälle angewandt werden können.

Diejenige Richtung in der französischen Literatur und Rechtsprechung, die Versicherungsgelder aus privaten Versicherungen nicht zur Anrechnung kommen lassen will, ist allem Anscheine nach im Begriffe, die herrschende Stellung im französischen Rechtsleben einzunehmen.[275])

Der Grundsatz, daß ein schädigendes Ereignis nicht dem Geschädigten zu einer Gelegenheit zum Gewinn werden darf, hat in der französischen Literatur und Rechtsprechung dazu geführt, auch für Pensionen die Regel aufzustellen, daß der Schädiger nur in dem Maße Schadensersatz zu leisten hat, als der Schaden nicht durch die Pension gedeckt ist.[276])

Planiol[277]) nimmt eine entgegengesetzte Stellung ein. Er geht davon aus, daß die Pensionen ihrer Bestimmung nach den Unfall- und Lebensversicherungen angenähert werden können. Die Pensionen entständen mit Hilfe von Gehaltsabzügen. Diese Abzüge seien die juristische Ursache für die Auszahlung der Pensionen in dem gleichen Maße wie die Prämien für die Zahlung der Versicherungsgelder. Die Pensionen, zu diesem Ergebnis kommt Planiol, sind daher unabhängig von den Schadensersatzansprüchen. Zu derselben Lösung müsse man bei Sozialversicherungen kommen, da deren Auszahlung auch erst durch Aufwendungen des Angestellten oder durch Gehaltsabzüge ermöglicht werde.

Diese Ansicht, die nach den Ausführungen von Dalloz[278]) auf dem besten Wege ist, Allgemeingeltung zu erlangen, verneint also die Anrechnung von Pensionen, weil diese nur anläßlich des schädigenden Ereignisses ausgezahlt werden und nicht mit ihm in einem kausalen Zusammenhange stehen. Urteile in diesem Sinne finden sich ebenfalls in der Praxis der französischen Gerichte, vor allem wenn es sich um die Anrechnung von Witwenpensionen handelt.[279])

---

[274]) Cass. req. v. 27. 3. 1928: 1928 S. 1, 258: „Mais attendu que sans avoir à rechercher si les compagnies d'assurance ont déjà versé une indemnité, il résulte des termes de l'art. 1165 C.C., que les conventions n'ont d'effet qu' entre les parties contractantes, que le tiers pour lequel elles ne continnent aucune stipulation ne peut pas en profiter; que l'arrêt attaqué a fait une exacte application de cette disposition en décidant que le commissionaire de transports ne pouvait pas s'exonérer de ses obligations envers l'expéditeur en invoquant un contrat d'assurances auquel il n'avait pas été partie"; Paris v. 23. 5. 1924: 1924 D.H. 498.

[275]) Eine umfassende Zusammenstellung der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung siehe Gardenat Livre I, N 159, S. 41.

[276]) Gardenat Livre I S. 165, 166; 1897 D. 2, 380; Cass. Belgique v. 11. 7. 1895, Trib. de Bruxelles v. 8. 2. 1896, Cour d'Appel de Bruxelles v. 10. 3. 1896 und 8. 4. 1896: 1900 S. 4, 1; Cass. civ. v. 14. 5. 1923: 1925 S. 1, 9; Cass. req. v. 6. 11. 1923; 1923 S. 1, 12: „Mais attendu que si les deu obligations, celle de l'Etat et celle de la compagnie, procèdent de causes différentes, elles ont un seul et même objet, qui est la réparation du préjudice causé par l'accident"; siehe auch 1921 D. 2, 17 ff. mit der Anmerkung S. 24: verschiedene, sich widersprechende Urteile hinsichtlich der Berücksichtigung von Militärpensionen.

[277]) Planiol, Nr. 694 S. 939.

[278]) Dalloz, N. 644 S. 394.

[279]) Vgl. Paris v. 12. 12. 1919: 1921 D. 2, 17; Cass. civ. v. 2. 1. 1924: 1924, D.H. 106. Ein Überblick über die verschiedenartigste Rechtsprechung findet sich bei Gardenat Livre I Nr. 157 S. 41.

3. Eigene Auffassung.

Ziehen wir nun das Fazit aus der Gegenüberstellung der verschiedensten Auffassungen, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß zum wenigsten im deutschen Recht davon gesprochen werden kann, die Ausgleichung von Pensionen und die Nichtberücksichtigung von Versicherungsgeldern bei Schadensersatzansprüchen sei „anerkanntes Recht". Es kann höchstens von einer ständigen Rechtsprechung der deutschen Gerichte die Rede sein.

Wie wenig diese Rechtsprechung aber auf durchschlagenden Beweisführungen beruht, zeigen die Ausführungen von Eger, Linckelmann, Bauer-Mengelsberg und in einem gewissen Sinne auch die neuere Begründung Oertmanns hinsichtlich der Nichtanrechnung von Versicherungsgeldern.

In der Regel wird die eigenartige Unterscheidung zwischen der Berücksichtigung von Pensionen und der Nichtausgleichung des auf Grund eines privaten Versicherungsvertrages erlangten Vermögensvorteils angegriffen. Mit Recht.

Zunächst ist es unbegründet, der Pension, soweit sie vorzeitig infolge eines Unfalles oder eines anderen schadenbringenden Ereignisses bezahlt wird, den Charakter eines Vorteils abzusprechen und die Berücksichtigung von Pensionen bei Schadensersatzansprüchen gänzlich aus dem Gebiete der Vorteilsausgleichung auszuschalten. Die Begriffsbestimmung der Pension als „eine Form des Dienstgehaltes, welches kraft Gesetzes oder auch kraft Anstellungsvertrages in gemindertem Betrage dem dienstunfähig gewordenen Beamten fortgewährt wird",[280]) bildet für diese Ansicht keine genügende Grundlage. Mag man auch sich dieser formal-juristischen Definition anschließen, so darf doch nicht vergessen werden, daß diese „Form des Dienstgehaltes" teilweise andere Voraussetzungen hat als das Dienstgehalt selbst und die Auszahlung von Pensionen auf anderen wirtschaftlichen Erwägungen beruht. Die Pensionen werden nicht schon ausgezahlt auf Grund des Anstellungsvertrages, sondern erst nach Ablauf einer Reihe von Jahren, in denen der Beamte Dienste geleistet hat. Erst dann hat er einen Anspruch auf die Pension. Weiterhin kommt es nur zu einer vorzeitigen Auszahlung der Pension, wenn der Pensionsberechtigte durch einen Unfall dienstunfähig geworden ist. Von der wirtschaftlichen Seite aus betrachtet ist die Pension die Unterstützung eines dienstunfähigen Beamten, allerdings im Hinblick darauf, daß er früher seine Arbeitskraft dem Staat, der Gemeinde, der Stadt zur Verfügung gestellt hat. Das Gehalt selbst ist aber die Vergütung für die bei voller Dienstfähigkeit zu Gunsten des Staates usw. aufgewandte Arbeitskraft. Die Pension soll dem Beamten ebenso wie die Versicherungssumme dem Versicherten den Lebensunterhalt sicherstellen. Die Pension hat also die gleiche Eigenschaft wie die privaten Versicherungen: Die Sicherstellung des Lebensunterhaltes für die Zeiten, in denen der Beamte seine Arbeitskraft nicht mehr zur Verfügung stellen kann und daher keinen Anspruch auf Auszahlung des Gehaltes mehr hat.

Die Übereinstimmung von Pensionen und Versicherungsgeldern zeigt sich noch mehr, wenn man feststellt, daß der Beamte in fast gleichem Maße wie der Versicherte zur Aufbringung der Pension beisteuern muß. Der Versicherungsnehmer zahlt Prämien, dem Beamten wird die später an ihn auszuzahlende Pension in der Weise angerechnet, daß ihm das Gehalt gekürzt wird, sei es, daß das Gehalt von vornherein niedriger festgesetzt wird als diejenige Einnahme, die jemand aus freien Berufen haben muß, um sich gegen Unfälle und damit verbundene Dienstunfähig-

[280]) RG. Bd. 64 S. 350; Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 142 ff.; so auch C. Cass. de Belgique v. 11. 7. 1895: 1897 D. 2, 380: „La pension représente, en réalité, la continuation du payement d'une partie du salaire".

keit wie auch seine Familie für den Fall seines Todes zu versichern, sei es, daß der Beamte gesetzlich oder kraft seines Anstellungsvertrages verpflichtet ist, Beiträge zu einer Pensionskasse zu zahlen.[281]) Die Pension ist also im gleichen Maße ein selbständig erworbener Vorteil für den Beamten wie die Versicherungssumme für den Versicherungsnehmer, so daß ebenso wie bei Versicherungsgeldern so auch bei Pensionen von einer Vorteilsausgleichung gesprochen werden kann.

Zur Begründung der Unterscheidung von Pensionen und Versicherungsgeldern hinsichtlich ihrer Anrechnungsfähigkeit wird vor allem darauf hingewiesen, daß Versicherungsgelder nicht angerechnet werden dürften, weil es an jedem rechtlichen Zusammenhange zwischen dem schädigenden Ereignis und der Auszahlung der Versicherungssumme fehle. Es ist eigenartig, daß gerade hier das Reichsgericht ganz formalistisch auf einen streng juristisch nachweisbaren Kausalzusammenhang sieht, während es in einer sehr großen Anzahl von Fällen jeden losen Zusammenhang genügen läßt, wo es bei einer strengen Anforderung an den Kausalzusammenhang zu einer Ablehnung desselben kommen müßte.[282]) Es sei hier hingewiesen auf die schon zitierte Entscheidung im Bd. 93,[283]) in der es die Vorteilsausgleichung zur Anwendung hat kommen lassen, obwohl streng-juristisch ein adäquater Zusammenhang nicht vorlag. Das Reichsgericht hat sich auch in Widerspruch gesetzt zu den Entscheidungen, in denen es immer wieder betonte, daß es zur Vorteilsausgleichung genüge, wenn Nachteil und Vorteil ein und derselben Wurzel entstammen, wobei aber der Begriff „ein- und derselben Wurzel" sehr weit gefaßt werden müsse.[284]) Auch in Fällen, in denen das Reichsgericht sich mit dem Kausalzusammenhang zwischen Betriebsunfällen und Dienstunfähigkeit auseinander zu setzen hatte,[285]) hat es den rechtlichen Zusammenhang bejaht, obwohl dies oft bedenklicher war, als wenn es jetzt den Kausalzusammenhang zwischen den Versicherungsgeldern und dem schädigenden Ereignis bejahen würde. Wie schon die vielen Abarten der Theorie vom adäquaten Zusammenhang zeigen, ist es in Zweifelsfällen ja Auffassung des Einzelnen, ob er einen adäquaten Zusammenhang annehmen oder leugnen will. Da man aber auf dem Gebiete der Vorteilsausgleichung keinen strengen Maßstab an den rechtlichen Zusammenhang zwischen Vorteil und Nachteil legen darf, um der Billigkeit einen hinreichenden Spielraum zu lassen, darf dies auch nicht für Einzelfälle der Vorteilsausgleichung erfolgen. Mit Rücksicht hierauf muß der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der Auszahlung von Versicherungsgeldern und dem schädigenden Ereignis, gegen das sich der Versicherte versichert hat, ebenso bejaht werden wie der Kausalzusammenhang zwischen einer Pension und dem die Dienstunfähigkeit oder den Tod verursachenden Ereignisse.[286])

Als zu formalistisch muß die Begründung zurückgewiesen werden, daß der Versicherte auf Grund eines Vertrages seine Versicherungssumme erhält, der Beamte seine Pension in der Regel infolge eines Staatshoheitsaktes, der Anstellung. Der Versicherungsvertrag wie der Staatshoheitsvertrag sind mitwirkende Ursachen, die den rechtlichen Zusammenhang zwischen der Auszahlung der in Frage kommenden Gelder und dem schädigenden Ereignisse nicht beeinflussen. Welcher Art etwaige Mitursachen sind, ist für die Feststellung des Kausalzusammenhangs zwi-

---

[281]) Eger, S. 469; Bauer-Mengelsberg, S. 44; so auch für das französische Recht: Planiol, Nr. 694 S. 939.

[282]) Vgl. die Ausführungen oben S. 24 ff.

[283]) RG. Bd. 93 S. 144 (zit. oben S. 28).

[284]) Siehe oben S. 26 f.

[285]) Siehe RG. Bd. 66 S. 109, Bd. 69 S. 59, Bd. 73 S. 289, Bd. 102 S. 242 u. a.

[286]) So v. Tuhr, § 13, II S. 87 (siehe oben S. 55); Bauer-Mengelsberg, S. 44; vgl. auch Oertmann, Bl.f.Rechtsanw. S. 788.

schen einer anderen mitwirkenden Ursache und dem eingetretenen Erfolge ohne Belang.

Durchschlagende Gründe, die eine Unterscheidung zwischen der Anrechnung von Pensionen und Versicherungsgeldern rechtfertigen, gibt es nach alledem nicht. Da Versicherungsgelder und Pensionen gegenüber dem Schaden selbständige Vorteile sind, deren Auszahlung in einem rechtlichen Zusammenhang mit dem Unfall oder dem Tode des Versicherten oder des Beamten steht, Schaden und Vorteile auch gleichzeitig entstanden sind, steht der Vorteilsausgleichung beider Arten von Vorteilen an sich nichts im Wege.

Aber damit ist nicht gesagt, daß nun diese Vorteile in vollem Umfange auf den Schaden anzurechnen sind.

Es gibt zu denken, daß übereinstimmend im deutschen, österreichischen, schweizerischen, französischen und englischen Rechte eine Anrechnung von Versicherungsgeldern abgelehnt wird, dies zumindest die herrschende Ansicht ist, soweit nicht entgegenstehende gesetzliche Bestimmungen bestehen. Finden sich auch hinsichtlich der Begründung vor allem im französischen Rechte Abweichungen, so herrscht doch überall das Bestreben, Versicherungsgelder von der Ausgleichung auszuschließen. Gerade aber die Abweichungen in den Begründungen zeigen, daß die Nichtanrechnung von Versicherungsgeldern weniger durch strengjuristische Beweisführungen diktiert wird als durch das allgemeine Rechtsgefühl. In klarer Erkennung der Sachlage haben daher auch in neuerer Zeit Oertmann [287]) und von Tuhr [288]) in Billigkeitserwägungen den durchschlagenden Grund für die Nichtanrechnung der Vermögenserwerbe auf Grund eines Versicherungsvertrages gefunden.

Billigkeitserwägungen sind es auch in der Tat, die gegen eine Anrechnung von Versicherungsgeldern sprechen. Denn derjenige, der sich gegen ein schädigendes Ereignis versichert und dafür positive Vermögensvorteile, die Prämien, aufgewandt hat, würde, wenn er die Versicherungssumme zugunsten des Schädigers anrechnen lassen müßte, um diese Aufwendungen schlechter stehen als jemand, der weniger vorsichtig sich nicht hat versichern lassen und den Schadensersatz in voller Höhe von dem Schädiger erhält. Aus diesem Grunde sind bisher die Versicherungsgelder in keiner Weise bei Schadensersatzansprüchen berücksichtigt worden, ausgehend davon, daß die gemachten Aufwendungen juristisch das Äquivalent für die ausgezahlte Versicherungssumme ist. [289]) Damit geht man aber über die Grenzen der zu berücksichtigenden Billigkeit hinaus. Die Billigkeit erfordert nur, daß der Versicherte durch den Schadensersatz nicht schlechter gestellt wird als der Nichtversicherte. Aber nur um die Summe der wirklich gezahlten Prämien kann der Versicherte, falls die Versicherungssumme voll angerechnet wird, schlechter stehen als der Nichtversicherte. Andererseits wird der Versicherte gegenüber dem Nichtversicherten durch den Schadensersatz eine durch nichts gerechtfertigte Besserstellung erreichen, wenn die Versicherungssumme im vollen Umfange nicht berücksichtigt wird, also auch soweit sie die Summe der gezahlten Prämien übersteigt. Die gleichen Billigkeitserwägungen greifen ebenfalls Platz, wenn ein Beamter Beiträge in eine Pensionskasse gezahlt hat.

Nach diesen Ausführungen kommt man zu dem Ergebnis:

Eine Unterscheidung zwischen Pensionen und Versicherungen ist für das Gebiet der Vorteilsausgleichung nicht gerechtfertigt.

Da der für die Ausgleichung notwendige Kausalzusammenhang in jedem Falle als gegeben erachtet werden muß, die übrigen Mindestvoraussetzungen für eine Vorteilsausgleichung vorhanden sind, steht der

---

[287]) Oertmann, Bl.f.RA. S. 788.
[288]) v. Tuhr, § 13, II S. 87.
[289]) Oertmann, Bl.f.RA. S. 788; Eger, S. 459 ff.

Anrechnung von Pensionen und Versicherungsgeldern nichts im Wege. Jedoch dürfen diese aus Billigkeitsgründen nur in Höhe der Differenz zwischen der vollen Versicherungssumme bzw. Pension und der Summe der positiven Aufwendungen angerechnet werden, die zur Erlangung der Versicherungssumme oder der Pension in Gestalt von Prämien oder sonstigen Beiträgen entrichtet werden mußten.

XII. Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen.

Bei der Frage, inwieweit beim Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen etwaige mit dem Schaden kausal verbundene Vorteile auszugleichen sind, ist die Billigkeit von entscheidendem Einfluß.

Ganz besonders diese Frage hat Stintzing zum Ausgangspunkt seiner kritischen, die Vorteilsausgleichung ablehnenden Erörterung gemacht.[290]) Man wird seinen Ausführungen,[291]) daß es öfters zu krassen Folgerungen führt, wenn bei der Berechnung des Schadens aus unerlaubter Handlung niemals für den Geschädigten ein Vorteil verbleiben darf, eine gewisse Berechtigung nicht absprechen können. Das von Stintzing angeführte Beispiel[292]) zeigt sehr deutlich, zu welcher Konsequenz die starre Durchführung des Kausalitätsprinzips führt: „Jemand hat 2 Tauben durch denselben Schuß getötet. Die eine gehört dem Kläger, die andere einem Dritten. Diese war gerade im Begriff, das Futter des Klägers wegzufressen." Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung ist der Wert des geretteten Futters als damnum cessans anrechenbar. Gegen die Anrechnung sprechen aber doch, worauf Stintzing ausdrücklich hinweist, erhebliche Bedenken: „Hätte der Täter lediglich die Taube, die das Futter zu fressen drohte, getötet, so würde niemand daran denken, das damnum cessans dem Täter zugute zu rechnen. Da aber dieselbe Handlung zugleich eine unerlaubte war, so wird ihm der Wert des ganzen damnum cessans zwecks Anrechnung wie ein eigenes Vermögensstück zugute gerechnet".[293]) Selbst Oertmann gibt zu, daß eine Vorteilsausgleichung in derartigen Fällen nicht angebracht erscheint. Um aber nicht mit den von ihm zunächst aufgestellten Regeln über die Vorteilsausgleichung in Konflikt zu kommen, versucht er in solchen Fällen den Kausalzusammenhang zu leugnen.[294]) Aus diesem Grunde kommt er z. B. zu einer eigenartigen Auslegung der Quellenstelle 1. 27 § 25 D. IX, 2: „Sic olivam in maturam decerpcerit vel segetem desecuerit inmaturam vel vineas grudas, Aquilia tenebitur: quod si jam maturas, cenat Aquilia: nualle est cum tipi etiam impensas donaverit, quae in collectionem huiusmodi fructuum impenduntur: sed si collecta haec interceperit, furti tenetur." Da das Mähen und Entwenden physisch selbständige Handlungen seien, von denen die eine dem Betroffenen nur Vorteil, die andere nur Nachteil verschaffe, sei hier, so behauptet Oertmann,[295]) die compensatio lucri cum damno in Frage gestellt. Oertmann kann aber zuletzt doch nicht umhin, einen ursächlichen Zusammenhang zuzugeben. Daß aber die Folgerung hieraus: die nach der strengen Auffassung vorzunehmende Vorteilsausgleichung zu einem den Rechtsanschauungen billig und gerecht denkender Menschen zuwiderlaufenden Ergebnis führen würde, ist offensichtlich. Oder erscheint es jemandem angebracht, daß demjenigen, der unberechtigt das Getreide abmäht, die Unkosten, die er für das Mähen und Einsammeln aufgewendet hat und die der Geschädigte spart, zugute gerechnet werden? Man wird diese Frage wohl verneinen müssen. Die Ansicht Oertmanns, die Stelle beweise nur, daß der

---

[290]) Stintzing, S. 13 ff.
[291]) Stintzing, S. 14.
[292]) Stintzing, S. 13.
[293]) Stintzing, S. 13/14.
[294]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 24 ff.
[295]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 25.

Täter wegen des Abmähens keinen selbständigen Anspruch gegen den Eigentümer habe, ist zu eng. Das „eum impensas donaverit" deutet darauf hin, daß dem Täter in keiner Weise weder ein selbständiger noch ein unselbständiger Anspruch zusteht. Auch nur der geringste Vorteil soll dem Täter entzogen sein. Diese Auffassung entspricht wohl auch der prätorischen Rechtsübung, die ja in Schadensersatzfällen unter dem Gesichtspunkt der aequitas gehandhabt zu werden pflegte.[296])

Wie schon hieraus ersichtlich ist, ist es in vielen Fällen, in denen Schadensersatz aus unerlaubter Handlung gefordert wird, unangebracht, das damnum cessans zugunsten des Schädigers anzurechnen. Jedoch spricht dieser Umstand nicht, was Stintzing[297]) aus ihm folgern will, gegen die Anrechnung des damnum cessans überhaupt. Gegenüber vertraglichen Schadensersatzansprüchen z. B. ist ein damnum cessans sehr wohl ausgleichfähig. Hier sei nur kurz folgendes Beispiel zur Begründung dieser Ansicht erwähnt: A hat mit B einen Bierlieferungsvertrag geschlossen, in dem eine Vertragsstrafe von 10 000 RM. festgesetzt ist für den Fall, daß A sich von anderer Seite Bier liefern läßt. Trotzdem schließt A mit X einen dahingehenden Vertrag ab. X liefert aber nicht. Auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung belangt, wendet er ein, A hätte im Falle der Lieferung die Vertragsstrafe zahlen müssen. Hier wird man unbedenklich der Vorteilsausgleichung zustimmen können. Eine Ablehnung der Ausgleichung würde zu einer Bereicherung des A führen, die darin bestehen würde, daß A die Summe, die er sonst als Vertragsstrafe zu zahlen hätte, in seinem Vermögen behält. Bedenken, daß der Schädiger X durch eine Ausgleichung bereichert würde, besteht nicht. Denn durch die Vorteilsausgleichung erhält X keinerlei Vermögenszuwachs.

Anders steht es mit der Ausgleichung, wenn Schadensersatz aus unerlaubter Handlung gefordert wird. Als Beispiel: Der Dieb D steigt nachts in den Weinkeller des Großindustriellen G ein, um mehrere Kisten mit Wein zu stehlen. Er entwendet auch mehrere Kisten. Beim Öffnen entdeckt er in einer Kiste unter den Weinflaschen eine auf Zeit eingestellte Höllenmaschine, die unfehlbar kurze Zeit darauf explodiert und das Haus des G zerstört hätte. D macht die Maschine unschädlich. Den Wein verkauft er. G fordert von D Schadensersatz für den gestohlenen Wein. D wendet ein, er hätte das Haus des G vor einer vollständigen Zerstörung bewahrt. Die Voraussetzungen für eine Vorteilsausgleichung sind vorhanden. Vorteil und Nachteil entstammen der gleichen Wurzel, dem Diebstahl des D, sie sind gleichzeitig entstanden und in Geld bemeßbar. Aber trotzdem würde eine Ausgleichung nicht nur nicht zu einem unbilligen, sondern auch sogar zu einem mit gesetzlichen Bestimmungen im Widerspruch stehenden Ergebnis führen. Das Privatrecht geht von dem Grundgedanken aus, daß jede ungerechtfertigte Vermögensverschiebung vermieden werden muß. Hier hat aber der Dieb durch den Erlös für den Wein sein Vermögen unberechtigt bereichert. Sollte nun etwa dieser Vermögenszuwachs durch die Anwendung der Vorteilsausgleichung sozusagen rechtlich sanktioniert werden? Das würde doch eine ungeheuerliche Folge der Ausgleichung sein. Die Anerkennung eines Anspruchs auf Vorteilsausgleichung würde hier nicht nur einen Verstoß gegen die guten Sitten, sondern auch einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot darstellen. Denn der Diebstahl ist strafbar und somit verboten und bleibt auch strafbar, selbst wenn die Tat dem Bestohlenen zugleich Vorteil gebracht hat, die womöglich den Nachteil überwiegen. Der Täter hat sich also dann ungerechtfertigt auf Kosten eines anderen durch eine strafbare Handlung bereichert. Die Widerrechtlichkeit des Vermögenserwerbers kann aber niemals durch eine Vorteilsausgleichung beseitigt werden. Da nun der Dieb rechtswidrig sein Ver-

---

[296]) Rein, bei Pauly, v.: aequitas.
[297]) Stintzing, S. 14/15.

mögen vermehrt hat, so kann ihm der Vermögenszuwachs nicht im Wege der Vorteilsausgleichung zugebilligt und damit zu einem rechtsmäßigen gemacht werden.

Ein Vorteil, den jemand durch eine strafbare Handlung dem Geschädigten gebracht hat, kann also zumindest dann nicht angerechnet werden, wenn der Täter seinerseits durch die strafbare Handlung auf Kosten des Geschädigten einen Vorteil erlangt hat. Diese Gestaltung zeigt sich in allen Fällen, die außer der zivilrechtlichen Haftung für den Schaden noch strafrechtliche Folgen nach sich ziehen und bei denen der Schädiger durch die Tat einen Vermögenszuwachs erhalten hat.

Fraglich erscheint die Ablehnung der Vorteilsausgleichung in folgendem Falle: A überfährt aus Fahrlässigkeit mit seinem Kraftwagen die außerehelich geschwängerte B ganz kurz vor ihrer Entbindung. Der Unfall führt zu einer operativen Abtreibung der Frucht. Gegen die Klage der B auf Ersatz der Krankenkosten wendet A ein, B habe durch die durch den Unfall notwendig gewordene Abtreibung die sonst erforderlichen Entbindungskosten gespart, die sie hätte bezahlen müssen, da sie keinerlei Möglichkeit gehabt hätte, daß von anderer Seite die Kosten bezahlt würden. Es liegt hier ebenfalls ein damnum cessans vor, der mit der schädigenden Handlung des A im Kausalzusammenhang steht. Der Fall weist gegenüber dem vorhergehenden den Unterschied auf, daß hier in dem Vermögen des Schädigers zu seinen Gunsten eine Verschiebung nicht eingetreten ist. Aber trotzdem wird in derartigen Fällen eine Ausgleichung nicht zuzulassen sein. Wäre der Unfall nicht eingetreten, so hätte die B zwar mit größter Wahrscheinlichkeit die Entbindungskosten tragen müssen, andererseits aber hätte sie dann mit derselben Wahrscheinlichkeit ein lebensfähiges Kind bekommen. Mag nun auch dieser „Vorteil" auf den ersten Blick den Charakter eines immateriellen Vorteils zeigen, so läßt sich in keiner Weise übersehen, ob nicht doch im Laufe der Jahre die Mutter durch das Kind unmittelbar oder nur mittelbar materielle Vorteile erhält. Da sich somit nicht übersehen läßt, ob der Schaden, der eingetreten wäre, wenn das schädigende Ereignis nicht dazwischen gekommen wäre, letzten Endes wirklich als Schaden gewertet werden kann, weil es sich ja nicht feststellen läßt, welche Vorteile später dem Schaden als äquivalent gegenüberstehen, kann auch in solchen Fällen der entgangene Schaden nicht als anrechnungsfähiges lucrum behandelt werden. Im übrigen erscheint auch die Einwendung des Schädigers, ein derartiger Vorteil müsse angerechnet werden, unsittlich. Es muß allerdings gegenüber diesem Ergebnis zugegeben werden, daß es nicht bedenkenfrei ist. Man wird es auf jeden Fall von der Lage des Einzelfalles abhängig machen müssen, ob die Berufung auf den entgangenen Schaden beim Schadensersatz aus unerlaubter Handlung als unsittlich zurückzuweisen ist oder nicht.

Auf den Einwand, daß der Schädiger sich bei der Festsetzung des durch eine unerlaubte Handlung eingetretenen Schadens auf den von ihm aus verbrecherischen Motiven dem anderen Teile zugefügten Vorteil nicht berufen dürfe, daß vielmehr eine solche Berufung wider die guten Sitten verstoße, weist auch Fischer hin,[298]) der aber nur ganz kurz zu dieser Frage Stellung nimmt. In einer Fußnote sagt er: „Solche Vorteile darf man sich nicht zurechnen." In dieser Allgemeinheit läßt sich ein derartiger Grundsatz aber wohl nicht halten, wie man aus den angeführten Beispielen entnehmen kann. Fischer fährt deshalb auch fort: „Aber ob eine solche Erwägung schließlich durchschlägt, unterliegt doch noch Bedenken". Das von ihm angeführte Bedenken, daß eine derartige moralisierende Tätigkeit über die Aufgabe eines Zivilrichters hinausgehe, kann allerdings nicht als durchgreifend erachtet werden. Der Zivil-

[298]) Fischer, S. 243 Anm. 19. Hier nimmt Fischer auch Bezug auf die verwandten Erwägungen bei Rümelin, S. 287, bei Besprechung der Entscheidung des RG. Bd. 28 S. 159.

richter hat ebenso wie der Strafrichter die hohe Pflicht, das Recht hochzuhalten und diejenigen, die mit dem Recht in Konflikt kommen, gleichgültig, ob es sich um Verletzungen zivilrechtlicher oder strafrechtlicher Bestimmungen handelt, auf das Unrechtmäßige ihres Tuns hinzuweisen. Gerade in den Fällen der unerlaubten Handlung wird sich der Schädiger des Unrechtmäßigen seines Tuns schon bewußt gewesen sein. Warum sollte auch dem Zivilrichter in solchen Fällen die Berechtigung abgesprochen werden, das Bewußtsein für die Unrechtmäßigkeit in dem Schädiger zu stärken? Zivilrichter und Strafrichter sollen Hand in Hand an der Stärkung und Aufrechterhaltung des Rechtes arbeiten.

Fischer [299]) wird aber insoweit zuzustimmen sein, daß es nicht dem Rechtsgefühl entsprechen dürfte, wenn Delikte zur Bereicherungsquelle für andere werden. Der Schadensersatz soll eben möglichst nicht zu einer Bereicherung des Geschädigten führen. Aus diesem Grunde wird die Berufung auf die Vorteilsausgleichung dann nicht als unsittlich zurückgewiesen werden können, wenn der Schädiger sich nicht auf ein damnum cessans, sondern auf einen positiven Vorteil beruft, den er dem Geschädigten zugleich mit dem Schaden durch die schädigende Handlung gebracht hat. Eine generelle Ablehnung der Vorteilsausgleichung würde der Bestimmung des § 249 BGB. zuwider laufen, da ja doch nur der Zustand wieder hergestellt werden soll, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Anspruch aus §§ 823 ff. BGB. ist aber ein reiner Schadensersatzanspruch, auf den die Bestimmungen der §§ 249 f. BGB. Anwendung finden. [300]) Mit Recht führt daher das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 69 S. 295 aus, daß die Witwe aus der unerlaubten Handlung, die ein Dritter ihrem Ehemann zugefügt hat und die dessen Tod zur Folge gehabt hat, ein Gewinn nicht ziehen soll. Aber hier muß nochmals darauf hingewiesen werden, daß ganz besonders bei der Feststellung des Schadens aus unerlaubter Handlung darauf geachtet werden muß, daß der Schädiger durch die Schadensermittlung nicht in seinem Vermögen bessergestellt wird.

Das Ergebnis aus obigen Erörterungen zeigt, daß die Annahme der Motive [301]): „Allein der Versuch einer Entscheidung der Frage (wann ein Vorteil auszugleichen ist) durch einen Ausspruch im Gesetze wäre insbesondere für Deliktsfälle bedenklich", sehr wohl berechtigt ist.

Was die Vorteilsausgleichung bei Schadensersatzansprüchen aus unerlaubten Handlungen im französischen Rechte anbetrifft, so ist nur zu sagen, daß bei diesen Schadensersatzansprüchen die französischen Gerichte in der Regel die gleichen Grundsätze anwenden wie bei den anderen Schadensersatzansprüchen. Nur einen kleinen Unterschied gibt es: der Richter ist bei der Feststellung des Umfanges des Schadens und der Schadenshöhe bei Schadensersatzansprüchen aus unerlaubten Handlungen noch freier gestellt wie bei der Festsetzung des Schadens in anderen Fällen. [302])

Das gleiche läßt sich auch vom englischen Rechte behaupten. Dort wird nur bei Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung unterschieden, ob sich die Handlung gegen das Eigentum oder gegen die Person eines anderen richtet. Im ersteren Falle werden von den englischen Gerichten die gleichen Grundsätze angewandt wie bei der Schadensberechnung in den anderen Fällen, wo es sich um Schadensersatz handelt. Im letzteren Falle hat der Schadensersatz nach englischem Recht weniger den Charakter eines Schadensersatzes als den einer Bestrafung. [303]) Aus diesem Grunde ist das Gericht bei der Feststellung der Schadenshöhe in

---

[299]) Fischer, S. 243.
[300]) Vgl. RG. Bd. 54 S. 140.
[301]) Motive, II S. 19 bei Mugdan, S. 10.
[302]) vgl. C. Cass. de Belgique v. 11. 7. 1895: 1897 D. 2, 380.
[303]) Siehe Gahan, S. 40.

derartigen Fällen nicht an den tatsächlichen Schaden gebunden, den der Verletzte erlitten hat, sondern es steht in seinem völligen Belieben, unter Berücksichtigung der gesamten Umstände der unerlaubten Handlung, die von dem Schädiger zu zahlende Entschädigung festzustellen.[304]) Hier ist die Vorteilsausgleichung also nur von geringer Bedeutung.

XIII. Zusammenfassung.

Werden nun seitens der Wissenschaft und der Rechtsprechung Grundsätze aufgestellt, wovon die Anwendung der Vorteilsausgleichung abhängen soll, so muß hierbei stets berücksichtigt werden, daß sich bei der Vorteilsausgleichung die Rechtslage ausschließlich nach den konkreten Tatumständen richtet und daher an sich eine Aufstellung ganz allgemein geltender Grundsätze nicht angebracht erscheint. Wenn trotzdem einige Leitsätze aus den vorangegangenen Erörterungen entnommen werden, so wird dies nur getan unter dem ausdrücklichen Hinweis darauf, daß diese nur Anhaltspunkte geben sollen, nicht aber, daß sie trotz entgegenstehender Sachlage im Einzelfalle berücksichtigt werden müssen.

Als oberster Grundsatz der Vorteilsausgleichung muß bezeichnet werden der Satz: die Billigkeit ist in erster Linie maßgebend. Hinter ihr müssen die streng-juristischen Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung zurücktreten. Das heißt nun nicht, daß die bisher von der Wissenschaft und Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze ohne Wert seien. Im Gegenteil. Auch sie müssen bei der Erörterung, ob es zu einer Vorteilsausgleichung kommen kann, berücksichtigt werden. Derartige Voraussetzungen sind:

1) Vorteil und Nachteil müssen sich selbständig gegenüberstehen.
2) Vorteil und Nachteil müssen auf ein- und demselben Ereignis beruhen. Der Begriff des „ein- und desselben Ereignisses" darf aber nicht zu eng gefaßt werden.
3) Vorteil und Nachteil müssen sich im wesentlichen gleichzeitig gegenüberstehen.
4) Der anzurechnende Vorteil muß ein in Geld abschätzbarer Vermögensvorteil sein.

Diese Erfordernisse für die Anwendung der Vorteilsanwendung dürfen aber nicht, wie es bisher in großem Umfange in der Literatur und Rechtsprechung geschehen ist, so gebraucht werden, daß bei ihrem Vorhandensein es zu einer Vorteilsausgleichung kommen m u ß. Vielmehr dürfen sie nur unter Berücksichtigung der zu fordernden Billigkeit in der Weise verwandt werden, daß, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, eine Vorteilsausgleichung stattfinden k a n n, wenn sie aber trotz einer weiten Auslegung der betreffenden Begriffsbestimmungen nicht vorliegen, von einer Vorteilsausgleichung nicht die Rede sein kann.

Wann nun die Billigkeit eine Vorteilsausgleichung erfordert, läßt sich nur an Hand des konkreten Falles beurteilen. Trotzdem soll hier der Versuch gemacht werden, einige besondere Gruppen aufzustellen, bei denen eine Vorteilsausgleichung schon allgemein aus Billigkeitsgründen angebracht erscheint oder abzulehnen ist. Vorerst sei aber noch bemerkt, daß es in der Regel der Billigkeit entspricht, bei der Vorteilsausgleichung die gleichen Grundsätze anzuwenden, die im Gebiete des Schadensersatzrechtes Allgemeingeltung besitzen. Der durchgängige Parallelismus zwischen Vorteil und Nachteil muß möglichst gewahrt bleiben.

Zur ersten Gruppe, wo in allen Schadensersatzfällen schon die Billigkeit zu einer Vorteilsausgleichung drängt, gehören die Fälle, in denen der

[304]) Pratt v. British Medical Association (1919) K.B. 1, 244 ff.: "It (das Gericht) is not limited to the actual pecuniary damages suffered by the plaintiff, but may award a sum appropriate to the whole circumstances of the tortious wrong inflicted".

Schaden gerade deswegen entstanden ist, weil ein Vorteil erstrebt worden ist, wie es z. B. in dem bekannten, von Cossack erwähnten Fall geschehen ist: ein Jockey reitet ein Rennpferd zu Tode, gewinnt aber dadurch den ersten Preis.

Die zweite derartige Gruppe bilden die Fälle, in denen der Geschädigte aus irgendwelchen Gründen gegenüber dem Schädiger zur Erlangung des Vorteils verpflichtet ist, z. B. wenn der Geschädigte infolge eines Handelsbrauches die Verpflichtung zur Vornahme von vorteilhaften Deckungskäufen hat.

Unter eine dritte Gruppe, wo ganz allgemein eine Vorteilsausgleichung unbillig erscheint, können die Fälle zusammengefaßt werden, in denen der Schädiger durch eine etwaige Vorteilsausgleichung bereichert werden würde.

Lebenslauf.

Ich, Heinrich Wilhelm Dietrich Grützner, wurde am 27. April 1905 als Sohn des Pfarrers Wilhelm Grützner zu Kirchberg (Hunsrück) geboren. Nachdem ich drei Jahre lang die Volksschule in Kirchberg und in Simmern besucht hatte, kam ich Ostern 1914 auf das Realprogymnasium zu Simmern. Dort blieb ich bis zur Abschlußprüfung (Obersekundareife), nur unterbrochen durch meinen Aufenthalt auf der Kadettenanstalt zu Bensberg bei Köln im Jahre 1917. Von Ostern 1920 bis Herbst 1920 wurde ich in der an das Realprogymnasium in Simmern angegliederten privaten Obersekunda unterrichtet. Michaelis 1920 trat ich in die Obersekunda des Hennebergischen humanistischen Gymnasiums zu Schleusingen (Thüringen) ein, wo ich im Februar 1923 meine Reifeprüfung bestand. Im Sommersemester 1923 war ich an der Universität Königsberg (Juristische Fakultät) immatrikuliert. Während der beiden nächsten Semester hatte ich an der Universität Heidelberg juristische Vorlesungen belegt. Zwischendurch (November 1923 — Mai 1924) hielt ich mich in Süd-Afrika auf. Vom Wintersemester 1924/25 ab besuchte ich die Universität Berlin. Im Dezember 1926 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung. Danach wurde ich bei den Gerichten in Potsdam als Referendar ausgebildet. Während dieser Zeit war ich noch zwei Semester an der Universität Berlin immatrikuliert. Vom 1. Dezember 1927 bis 1. April 1932 war ich unter der Leitung von Herrn Professor Dr. Klee als Assistent der Juristischen Fakultät an der Universität Berlin für Strafrecht tätig. Am 15. Juli 1930 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung. Vom 9. September 1930 an bin ich bei der Staatsanwaltschaft in Potsdam beschäftigt.